JUSTINIANISCHES KIRCHENVERMÖGENSRECHT.

INAUGURALABHANDLUNG

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER KÖNIGLICH BAYRISCHEN

LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT ZU MÜNCHEN

VORGELEGT VON

Dr. Theol. AUGUST KNECHT,
KGL. A. O. LYZEALPROFESSOR IN BAMBERG.

STUTTGART.
DRUCK DER UNION DEUTSCHE VERLAGSGESELLSCHAFT.
1905.

JUSTINIANISCHES KIRCHENVERMÖGENSRECHT.

INAUGURALABHANDLUNG

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER KÖNIGLICH BAYRISCHEN

LUDWIG-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT ZU MÜNCHEN

VORGELEGT VON

Dr. Theol. AUGUST KNECHT,

KGL. A. O. LYZEALPROFESSOR IN BAMBERG.

STUTTGART.

DRUCK DER UNION DEUTSCHE VERLAGSGESELLSCHAFT.

1905.

Nachstehende Abhandlung ist ein Teil einer Untersuchung des Verfassers, welche unter dem Titel „System des Justinianischen Kirchenvermögensrechtes“ in den „Kirchenrechtl. Abhandlungen“, herausgegeben von Herrn Dr. Ulrich Stutz, o. ö. Professor der Rechte an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn, (Verlag von Ferd. Enke in Stuttgart) erscheinen wird.

Referent: Herr Professor Dr. Karl Freiherr von Stengel.
Korreferent: Herr Professor Dr. Anton Dyroff.

Inhalt.

Erstes Kapitel.

Die Subjekte des Kirchenvermögens.

Seite

§ 1. Die Kirchen . . . . . 1—43
§ 2. Die Wohltätigkeitsanstalten . . . . . 43—55
§ 3. Die Klöster . . . . . 55—66

Zweites Kapitel.

Die Objekte des Kirchenvermögens.

§ 4. Die verschiedenen Arten von kirchlichen Vermögensstücken 66—68
§ 5. Die juristische Qualität der kirchlichen Vermögensobjekte 68—71

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549027_0165

Erstes Kapitel.

Die Subjekte des Kirchenvermögens.

§ 1. Die Kirchen.

Am 1. April des Jahres 527 bestieg Justinian I. den oströmischen Kaiserthron. Zweihundert Jahre waren damals verflossen, seitdem die christliche Kirche durch kaiserliche Gesetze in das römische Recht aufgenommen worden war. Im Mailänder Edikt vom Jahre 313 hatte Konstantin I. gemeinsam mit Licinius die Freiheit der christlichen Religion proklamiert und jede Verfolgung ihrer Bekenner verboten [1]). Die in der Zeit der Diokletianischen Christenverfolgung konfiszierten Güter sollten zurückerstattet werden. Durch die im Jahre 321 sanctissimo catholicae (sc. fidei) venerabilique concilio gewährte Fähigkeit, aus letztwilligen Verfügungen zu erwerben [2]), war

[1]) Lactantius, De morte persec. c. 48, ed. H. Hurter, S.S. Patr. opusc. sel. XXII. Oeniponti 1873. — Eusebius, Hist. eccl. 10, 5. — F. M. Flasch, Konstantin d. Gr. Würzburg 1891. S. 17 ff. — L. Seuffert, Konstantins Gesetze und das Christentum. Würzburg 1891. S. 5 ff. — A. Galante, La condizione giuridica delle cose sacre. Torino 1903. p. 35 ss.

[2]) L. 4 C. Theod. 16, 2 = l. 1 C. (Just.) 1, 2. — Bei den Konstistutionen des C. Theod. ist die Ausgabe von Gust. Haenel, Codex Theodosianus, Bonnae 1842, und bei der Korrektur noch die neue Ausgabe von Theodor Mommsen, soweit erschienen (Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis ... ed. Th. Mommsen et Paulus M. Meyer. Vol. I. Pars prior et posterior. Berolini 1905), benutzt worden. Die sämtlichen Zitate aus dem Corpus Juris civilis sind entnommen der dreibändigen Berliner Ausgabe: I. Codex Justinianus recogn. Paulus Krueger. Berolini 1892; II. Institutiones recogn. Paulus Krueger, Digesta recogn. Theodor Mommsen. Berolini

die Kirche in privatrechtlicher Beziehung den Korporationen besten Rechtes zur Seite gestellt worden [1]). Zwar besassen die christlichen Gemeinden schon seit dem Anfang des dritten Jahrhunderts bewegliches und unbewegliches Vermögen. Aber der tatsächliche Besitz war nicht zugleich ein rechtlicher im Sinne der Staatsgesetze. Selbst wenn es historisch nachweisbar wäre, dass die Christengemeinden sich als collegia tenuiorum seu funeraticia organisiert hätten [2]), um so die Vorteile der erlaubten und vermögensfähigen Vereine geniessen zu können, würde ihr Vermögensrecht noch als ein sehr prekäres [3]) erscheinen müssen. Stand es doch im Belieben

---

1893; III. Novellae recogn. Rudolfus Schoell et Guilelmus Kroll. Berolini 1895.

[1]) L. Seuffert, a. a. O. S. 9 f. — J. Hergenröther und J. P. Kirsch, Handb. der allgem. Kirchengeschichte. 1. Bd. 4. A. Freiburg i. Br. 1902. S. 276. 323. 427. — C. Carassai, La politica religiosa di Constantino il Grande e la proprietà della chiesa im Archivio della R. Società Romana di Storia Patria. Vol. XXIV. (1901). Roma. p. 95—157. — M. Voigt, Römische Rechtsgeschichte. 3. Bd. Stuttgart und Berlin 1902. S. 170. — C. Schwarzlose, Die Patrimonien der römischen Kirche bis zur Gründung des Kirchenstaates. Inaug.-Diss. Berlin 1887. S. 11. — P. Fourneret, Ressources dont l'église disposa pour reconstituer son patrimoine. Paris 1902. p. 87—91.

[2]) Gegen diese lange Zeit fast allgemein vertretene Ansicht erheben sich seit mehr denn einem Jahrzehnt gewichtige Stimmen, so u. a.: A. Rivet, Le régime des biens de l'église avant Justinien. Lyon 1891. p. 7. 12. 15—25. — Duchesne, Origines du culte chrétien. 3e éd. Paris 1903. p. 399 ss. — R. Sohm, Kirchenrecht. 1. Bd. Leipzig 1892. S. 75 A. 22. — J. P. Waltzing, Étude historique sur les corporations professionelles chez les Romains. Louvain et Bruxelles 1895—96. Tom. I. p. 141 ss. — A. Bondroit, De capacitate possidendi ecclesiae necnon de regio proprietatis vel dispositionis dominio in patrimonio ecclesiastico aetate Merovingica. Tom. I. Lovanii 1900. p. 123. — J. Hergenröther und J. P. Kirsch, a. a. O. S. 311.

[3]) L. 1 D. de collegiis et corporibus 47, 22. — Fr. Schiess, Die röm. collegia funeraticia nach den Inschriften. München 1888. p. 81 ss. 98 ss. — W. Liebenam, Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens. Leipzig 1890. S. 39 f. 232. 267 ff. — Th. Mommsen, De collegiis et sodaliciis Romanorum. Kiliae 1843. p. 90 s. —

der Kaiser, jederzeit die harten Bestimmungen gegen die verbotenen Vereine auf sie anzuwenden. Konstantin hat das Verdienst, das tatsächliche Kirchengut, wie es z. B. in den Restitutionsedikten der Jahre 312 [1]) und 313 [2]) vorausgesetzt wird, in ein rechtliches umgestaltet zu haben. Er hat die Kirche in das öffentliche Recht eingeführt und durch die Verleihung publizistischer Befugnisse jene Entwicklung angebahnt, die im Laufe der Jahrhunderte bald ein harmonisches Zusammenwirken der weltlichen und geistlichen Gewalt zeitigte, bald in erbitterte Fehde und unheilvollen Kampf um die Superiorität ausartete. Er hat auch den Grund gelegt zur Entfaltung der Kirche auf privatrechtlichem Gebiete. Der Aufbau des kirchlichen Vermögensrechtes vollzog sich im allgemeinen ruhiger als die Entwicklung der Kirchenpolitik. Doch fehlte auch hier häufiger Wechsel nicht. Die Gunst der verschiedenen Kaiser war bald grösser bald geringer. Der jeweilig bessere oder schlechtere Stand der Staatsfinanzen und die Rückschläge aus den variierenden kirchenpolitischen Verhältnissen bewirkten zu einer Zeit eine Erweiterung, zu einer anderen eine Beschränkung der kirchlichen Vermögensrechte, der Privilegien und Freiheiten des Kirchengutes. Im ganzen aber zeigt sich in der Vorjustinianischen Periode ein rasches

---

A. Rivet, l. c. — M. Cohn, Zum röm. Vereinsrecht. Berlin 1873. S. 92 ff. — Waltzing, l. c. p. 316 ss. — E. Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts. 1. Bd. Strassburg 1878. S. 202 f. — H. v. Poschinger, Der Eigentümer des Kirchenvermögens von Christus bis auf Justinian. München 1869. S. 5 ff.

[1]) Restitutionsedikt Maximins bei Euseb., Hist. eccl. 9, 11: „.... οἰκίαι καὶ χωρία τοῦ δικαίου τῶν Χριστιανῶν.“ — Rivet, l. c. p. 36 s.

[2]) Konstantins Edikt von Mailand: „.... loca .... ad jus corporis eorum .... pertinentia.“ — Fourneret, l. c. p. 16—25. — M. Winkler, Einkommensverhältnisse des Klerus im christlichen Altertum in „Theolog.-prakt. Monatsschrift“. Passau. 10. Bd. (1899—1900). S. 77 bis 79. — A. Bigelmair, Die Beteiligung der Christen am öffentlichen Leben in vorkonstantinischer Zeit. München 1902. S. 202 ff. — J. Knopf, Ueber die soziale Zusammensetzung der ältesten heidenchristlichen Gemeinden in „Zeitschr. f. Theologie u. Kirche“. 10 (1900). S. 325—347.

Anwachsen des kirchlichen Besitzes und ein solches Mass von Rechten und Bevorzugungen der Kirche, wie es in der heidnischen Vorzeit weder die Sakralgüter noch die privilegiertesten Kollegien genossen hatten.

Mit der Praxis hielt die Theorie nicht gleichen Schritt. Die christlichen Kaiser vor Justinian hatten weitgehende kirchliche Vermögensrechte verliehen, ohne dass auch nur über den Träger dieser Rechte, über das Rechtssubjekt Klarheit bestand. Die Theorie des Rechtes ist zwar nicht eigentlich Sache des Gesetzgebers, steht vielmehr der Jurisprudenz zu. Aber die Frage, wer Eigentümer des Kirchengutes sei, hätte doch eine autoritative Beantwortung finden müssen. Das aber war nicht geschehen. Weder Konstantin noch einer seiner auf gesetzgeberischem Gebiete noch so bedeutenden Nachfolger hatte die Lösung dieses Problems ernstlich versucht. Die Kirche war leichter und schneller in das Recht aufgenommen, als in ihrer juristischen Natur erfasst worden. Der Grund dieser Erscheinung liegt in der Eigenart ihres Wesens, Ursprunges und Zweckes, wodurch sie sich von allen religiösen und profanen Verbänden der Vorzeit unterschied [1]). Gestiftet als übernatürliche Heilsanstalt für alle Völker ohne nationale Beschränkung erschien die Kirche in der Oeffentlichkeit zugleich als internationaler Verband und als örtliche Gemeinde. Sie als lokalen Verein aufzufassen, lag für diejenigen nahe, welche sahen, wie die Christen an den einzelnen Orten geschlossen bei den Kulthandlungen auftraten und bei der Ausübung der Charitas nach gemeinsamem Plane arbeiteten. Die Bestimmung als Weltkirche konnte in den ersten christlichen Jahrhunderten infolge des Mangels eines internationalen Verständnisses im allgemeinen und bezüglich des religiösen Kultus

[1]) O. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. 3. Bd. Berlin 1881. S. 106 ff. — U. Stutz, Kirchenrecht in Fr. v. Holtzendorff und J. Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. 2. Bd. Leipzig und Berlin 1904. S. 813 f. 816. 817 f. — A. Athanasiades, Die Begründung des orthodoxen Staates durch Kaiser Theodosius d. Gr. Leipzig 1902. S. 9 ff.

insbesondere selbst von den Rechtsgelehrten nicht begriffen werden. Die Kirche galt auch in späterer Zeit nur als Reichskirche. Ihre territorialen Grenzen wurden gedacht als zusammenfallend mit denen der οἰκουμένη γῆ des römischen Weltreiches. Unfassbar war dem klassischen Juristen der Begriff einer Religionsgesellschaft, die als selbständige Persönlichkeit über oder neben dem Staate stehen könnte. Die Rechtsanschauungen waren zu fest, die Autorität des alten Rechts war zu gross, die Ueberzeugung von seiner Vollkommenheit wurzelte zu tief, als dass der Gedanke hätte durchdringen können, die Kirche sei eine juristische Institution besonderer Art und bedürfe eigenen Rechtes. Die Kirche wurde deshalb in die alten Rechtsformen eingezwängt. Der Gesetzgeber behandelte sie wie einen Personenverband im Reiche und unterstellte sie dem im klassischen Recht entwickelten Korporationsbegriffe. Das Vermögen der christlichen Gemeinschaft erscheint in den Kaisergesetzen als dem „concilium", „conventiculum" oder „corpus" der Gläubigen zugehörend [1]). Mag die Gleichstellung des Kirchengutes mit dem Korporationsgut nur dem Namen nach vollzogen worden sein, wie R. Sohm [2]) behauptet, mögen unter den korporativen Benennungen der Kirche die Einzelgemeinden oder die Gesamtkirche [3]), die Diözesankirchen oder

[1]) Edikt v. J. 313 bei Lactantius, l. c. c. 48. — Edikt v. J. 321 in l. 4 C. Theod. 16, 2 = l. 1 C. (Just.) 1, 2: „Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholicae venerabilique concilio decedens bonorum quod optavit relinquere." — A. Rivet, l. c. p. 26—32. — C. Carassai, l. c. p. 134. 156. — P. Fourneret, l. c. p. 88.

[2]) A. a. O. S. 77.

[3]) Die gegen die Möglichkeit, sich die allgemeine Kirche als juristische Person zu denken, erhobenen Einwendungen Försters (in Suckow, Der Prophet. Breslau 1846. VIII, 223 u. 235): „Eine Korporation hat stets ein lokales Element in sich, ist räumlich begrenzt; die allgemeine Kirche kann daher nicht Korporation sein", und Dorners (Kurze Erörterung der Rechtsfrage, wem das Eigentum am Kirchengut zusteht? Rosenheim 1868. S. 8): „Eine juristische Person, die sich über die ganze Erde erstrecken und wachsen könnte, gibt es nicht", dürfen durch die neuere Theorie und Praxis im Korporationsrechte als

die Reichskirche verstanden werden, sicher ist, dass die Herrschaft des römischen Korporationsbegriffes nicht von langer Dauer war. „Im Leben wie im Recht," sagt O. Gierke[1]), „drang eine Vorstellungsweise durch, für welche die von Gott gestiftete und vom Bischof vertretene Heilsanstalt als das Subjekt erschien, an welches der Staat die Vermögensfähigkeit geknüpft hatte." Je mehr die Kirche aus der ehemals aufgezwungenen Verborgenheit in die Oeffentlichkeit hinaustrat, und je mehr sie sich entfaltete, desto deutlicher offenbarte sich der Aussenwelt ihr anstaltlicher Charakter, desto erkennbarer zeigte sich aber auch eine in ihr ruhende rechtsbildende Macht. Jede organisierte Gemeinschaft von Menschen strebt vermöge der dem Menschen innewohnenden Idee des Gerechten und infolge der Ueberzeugung von der Notwendigkeit einer vernünftigen gesellschaftlichen Ordnung nach Aufstellung von Rechtssätzen[2]). In der christlichen Kirche war dieses Streben umso stärker, als das Bewusstsein der unmittelbar göttlichen Stiftung der Heilsanstalt die Mitglieder ebenso erfüllte, wie sie die Ueberzeugung beseelte, dass ihr Stifter selbst die Grundlagen der kirchlichen Verfassung gegeben habe, und dass die weitere Ausbildung der Grundrechte in seinem Willen liege. Aus dem Inneren der Kirche heraus bildete sich ein eigenes Recht, das sich unabhängig vom Staate durchsetzte. Unter der Mitwirkung der Bischöfe erhoben sich sehr frühe zahlreiche kirchliche Institute mit Sondervermögen für ihre Zwecke. Vergebens sucht man im römischen Recht nach einer Bestimmung, durch welche diesen kirchlichen Neubildungen die Rechtsfähigkeit verliehen worden wäre[3]). Die staatliche Gesetzgebung war bei dieser inner-

---

widerlegt betrachtet werden. H. v. Poschinger, Das Eigentum am Kirchenvermögen. München 1871. S. 16 A. 30.

[1]) A. a. O. 3. Bd. S. 116. — Fourneret, l. c. p. 88 s.

[2]) U. Stutz, Kirchenrecht a. a. O. S. 901 f. — Derselbe, Die kirchliche Rechtsgeschichte. Stuttgart 1905. S. 11 f.

[3]) Fourneret, l. c. p. 87. 90. 95. — A. Bondroit, l. c. p. 127. —

kirchlichen Rechtsentwicklung nicht beteiligt. Sie vermochte nicht die neuen Ideen, die sich mit dem Christentum entfalteten, juristisch zu prägen. „Das Altertum," sagt O. Gierke [1]), „verharrte, auch nachdem es christlich geworden war, auf dem eigentlichen Rechtsgebiet im Rahmen der überkommenen Formen und im Banne der hergebrachten Begriffe. Freilich musste, soweit die vom Christentum neu geschaffenen Institutionen in die äussere Rechtswelt eintraten, ihnen eine Stätte bereitet werden. Allein dies geschah fast durchweg in mechanischem Anschluss an das zum Schema verknöcherte System der alten Gedanken. Die schöpferische Kraft zu gedanklichem Neubau war dem alternden Rechtsgeist der Antike entschwunden." Die Signatur der Rechtsbildung war auf kirchlicher Seite frisches Leben, rege Kraftentfaltung, mutiges Vorgehen, wie es der Jugend eigen ist, beim Staate senile Schwäche, starres Festhalten am Hergebrachten und Versteinerung früherer Gebilde. Die Kaiser hatten Einsicht genug, mit der Macht gegebener Verhältnisse zu rechnen. Sie gewährten der kirchlichen Rechtskraft zumeist grosse Freiheit in der Entwicklung. In kurzer Zeit hatte das kirchliche Vermögensrecht eine ungeahnte Ausbildung erlangt. Die Kirche

---

Fr. Thaner schreibt in „Göttingische gelehrte Anzeigen" 160. Jahrg. (1898) S. 293: „Es darf nicht ausser acht gelassen werden, dass die juristische Persönlichkeit der Kirchen zwar nicht im Widerspruche mit dem Wesen der Kirche ist, aber nicht wie etwas Notwendiges daraus folgt. Sie birgt vielmehr eine Gefahr für das Christentum in sich. Die Christen werden durch sie geradezu darauf hingewiesen, ein Zweckvermögen anzusammeln und leicht zu dem Glauben verleitet, dass sie damit ihren Lebenszweck erfüllt hätten. Indem sie die Nächstenliebe zu Kapital machten, liessen sie dieses für die Werke der Nächstenliebe arbeiten, um der lästigen Sorge entledigt dem Egoismus zu huldigen." Darauf ist zu erwidern, dass auch eine notwendige Folge Gefahr bieten kann. Ein Missbrauch einer Sache kann nicht gegen deren Existenzberechtigung und guten Gebrauch geltend gemacht werden. Die Geschichte der christlichen Charitas spricht gegen eine Herrschaft des Egoismus.

[1]) A. a. O. 3. Bd. S. 107.

schuf zum Zwecke der Erleichterung, Verbesserung und Verbreitung des christlichen Glaubenslebens und zur gedeihlicheren Ausübung der Wohltätigkeit fortgesetzt neue Anstalten und Einrichtungen mit Sondervermögen. Die Kaiser bemühten sich, die vollendeten Tatsachen erfassend und würdigend, für die Ausstattung derselben mit staatlichen Rechten und Privilegien zu sorgen. Ihre Tätigkeit war vielfach nur eine die Kirche ergänzende. U. Stutz [1]) zeichnet dies Verhältnis treffend mit den Worten: „Die jeweilige Gesetzgebung des römischen Reichs hat die Eigentumsverhältnisse am Kirchengut nicht sowohl geschaffen, als sich an sie angeschlossen. Die primäre Eigentumseinheit und der nachherige Uebergang zu einer Mehrheit von Eigentümern von Kirchengut sind in ihr nicht um ihrer selbst willen und direkt ausgesprochen, haben sich vielmehr ausser ihr gebildet und können nur indirekt aus ihr erschlossen werden." So die Rechtslage, wie sie sich aus der Konstantinischen und Nachkonstantinischen Gesetzgebung, namentlich aus dem 16. Buch des Theodosianischen Kodex erkennen lässt.

Justinian trat in die Fussstapfen seiner Vorgänger. Ihm fehlte die Kraft, neue Rechtsbahnen einzuschlagen. Die grosse Zahl seiner kirchlichen Gesetze vermag nicht den Mangel an Originalität und legislatorischer Initiative zu verdecken. Der Uebereifer in der Gesetzgebung, ob dessen sich zu entschuldigen er oft für notwendig erachtete [2]), hielt ihn ab, nach tieferliegenden Prinzipien zu forschen. Das umfangreiche

---

[1]) U. Stutz, Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens von seinen Anfängen bis auf die Zeit Alexanders III. 1. Bd. 1. Hälfte. Berlin 1895. S. 41 A. 2. — Derselbe in „Gött. gel. Anzeigen" 166. Jahrg. (1904). S. 78. Vgl. auch A. Bondroit, l. c. p. 127 s. — Coulondre, Des acquisitions des biens par les établissements de la religion chrétienne en droit romain et dans l'ancien droit français. Paris 1886. p. 48 ss. 58 ss. — Fourneret, l. c. p. 97.

[2]) Nov. 46 pr.; 49 pr.; 59 pr.; 60 pr.; 73 pr.; 74 pr.; 89 pr.; 115 c. 5 § 14.

kirchenrechtliche Material der Novellen [1]) entbehrt eines einheitlichen juristischen Motives. Selbst über die Kompetenz zur kirchlichen Gesetzgebung und über deren Grenzen war der Kaiser sich nicht klar. Aengstlicher Anschluss an die Kanones [3]) und verwegener Cäsaropapismus [2]) wechselten miteinander ab. Sein grosses Kodifikationswerk vermehrte infolge der Vermischung heidnisch-sakraler und kirchlicher Vermögensbegriffe die Rechtsunklarheit. Weder Justinian noch die von ihm aufgestellten Kompilatoren hatten die Fähigkeit in sich, den Bann der überlieferten Begriffe zu durchbrechen und die neuen Rechtsideen, welche die Kirche bot, in passende Formeln zu bringen [4]). An die direkte Entscheidung der Frage nach dem Eigentümer des kirchlichen Vermögens ist auch die Justinianische Gesetzgebung nicht herangetreten. Der juristischen Interpretation blieb dadurch ein weites Feld eröffnet. Auf demselben arbeiteten bis in die jüngste Zeit viele Geister mit verschiedenen Resultaten. Es seien nur genannt von den Vertretern des Eigentumsrechtes der Gesamtkirche Evelt, Permaneder, Phillips, Vering, Lämmer, Heiner, Maas, Hirschel, Sternberg, Hergenröther, Silbernagl, Weilbächer, Rivet [5]), von

---

[1]) F. A. Biener, Geschichte der Novellen Justinians. Berlin 1824. S. 11. 157 ff.

[2]) L. 45 C. 1, 3; Nov. 3 pr.; 5 pr., c. 2. 3. 7. 8; 6 c. 1 § 8. 3. 4; 7; 79 c. 1; 83 c. 1; 123 c. 2. 6; 131 c. 1. 2; 133 pr.; 137 pr., c. 1. 2. 3. 4.

[3]) A. Knecht, Die Religionspolitik Kaiser Justinians I. Würzburg 1896. S. 146 f. — H. Gelzer, Das Verhältnis von Staat und Kirche in Byzanz. Histor. Zeitschrift, begr. v. H. Sybel. 86. Bd. (Neue Folge 50. Bd.). München u. Leipzig 1901. S. 202 ff. — H. Grisar, Geschichte Roms und der Päpste im Mittelalter. 1. Bd. Freiburg i. Br. 1901. S. 504—507. — A. Pichler, Geschichte der kirchlichen Trennung zwischen dem Orient und Okzident von den ersten Anfängen bis zur jüngsten Gegenwart. 1. Bd. München 1864. S. 78 f.

[4]) Chr. Meurer, Der Begriff und Eigentümer der hl. Sachen. 1. Bd. Düsseldorf 1885. S. 305.

[5]) J. Evelt, Die Kirche und ihre Institute auf dem Gebiete des Vermögensrechtes. Soest 1845. S. 76 ff. — M. Permaneder, Handbuch des Kirchenrechts. 3. A. Landshut 1856. S. 832 ff. — G. Phil-

den Verfechtern des Divinaleigentums Uhrig, Seitz, J. E. Pruner, Thomassin, van Espen [1]), von den Anhängern der Kirchengemeindetheorie Sarpi, Savigny, Brendel, einige Zeit Walter, Eichhorn, Keller, J. H. Böhmer, G. L. Böhmer [2]) und von den Verteidigern der Proprietätsrechte der Einzelkirchen und kirchlichen Institute Braun, Hübler, Helle, Arndts, Windscheid,

---

lips, Lehrbuch des Kirchenrechts. 3. A. Regensburg 1881. S. 474 ff. — F. H. Vering, Lehrbuch des Kirchenrechts. 3. A. Freiburg i. Br. 1893. S. 765. — H. Lämmer, Institutionen des kath. Kirchenrechts. 2. A. Freiburg i. Br. 1891. S. 650. — Fr. Heiner, Kath. Kirchenrecht, 2. Bd. 3. A. Paderborn 1902. S. 415 ff. — Maas, Ueber das Rechtssubjekt, die Vertretung, Verwaltung und Verwendung des Kirchen-, Schul- und Stiftungsvermögens, „Archiv für kath. Kirchenrecht" 4. Bd. (1859) S. 583—604, 604—704; 5. Bd. (1860) S. 1—35. — Hirschel, Das Eigentum am kath. Kirchengute, „Archiv für kath. Kirchenrecht" 34. Bd. (1875), besonders S. 283—301. — P. Ch. Sternberg, Versuch einer juristischen Theorie vom Eigentum der kath. Kirche. Stuttgart 1860. — J. Silbernagl, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts. 4. A. Regensburg 1903. S. 690 ff. — P. Weilbächer, Wer ist Eigentümer des Kirchenvermögens nach gem. Recht? Limburg a. d. Lahn 1888. S. 18 ff. — Rivet, l. c. 26 ss.

[1]) A. J. Uhrig, Das Kirchengut. Augsburg 1867. S. 86 ff. — E. Seitz, Recht des Pfarramts der kath. Kirche. I. Teil. Regensburg 1840. S. 316 ff. — J. E. Pruner, Lehre von Recht und Gerechtigkeit. 2 Bde. Regensburg 1857. 2. Bd. S. 209. — L. Thomassin, Vetus et nova eccl. disciplina circa beneficia et beneficiarios. Mogontiaci 1788. Pars III. lib. 3. c. 26—33. — Van Espen, Jus eccles. univ. Coloniae Agrippinae 1748. Tom I. tit. 32. c. 3. 4.

[2]) P. Sarpi, Von dem Kirchengut. Aus dem Italienischen übersetzt von J. G. Streb. Frankfurt u. Leipzig 1786. S. 16 f. 90. 101 f. — Fr. K. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 2. Bd. Berlin 1840. S. 264 ff. — S. Brendel, Kirchenrecht. 2. Bd. Bamberg 1840. § 449. — F. Walter, Kirchenrecht. 1.—9. A. § 251. Bonn 1822 ff. — K. Fr. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts. 2. Bd. Göttingen 1831. S. 648. — Fr. L. v. Keller, Pandekten. 2. A. 1. Bd. Leipzig 1866. S. 85[3]. — J. H. Böhmer, Institutiones Iur. Can. Halae Magdeburgicae 1741. Lib. I. tit. I. § 4. 5. — G. L. Böhmer, Principia Jur. Can. Gottingae 1791. Lib. III. sect. V. tit. V. § 612. § 614.

Brinz, Dernburg, Schulte, Poschinger, Richter, Walter, Friedberg, Sägmüller, Meurer und Sohm [1]).

Die gemeinsame Grundlage der angeführten verschiedenen Theorien ist die l. 25 (26) C. de ss. eccl. 1, 2 vom 20. Oktober 530. Justinian klagt in dieser Konstitution, dass ihm eine grosse Anzahl letztwilliger Verfügungen vorgelegt worden sei, in denen schlechthin Jesus Christus als Erbe ohne jegliche Bezeichnung eines heiligen Hauses (μὴ προσθεὶς εὐκτήριον οἶκον μηδένα) eingetragen war. Unter anderen sei ihm auch ein Testament eines den vornehmen Ständen angehörenden, im Recht und in sonstigen Wissenschaften erfahrenen Mannes unterbreitet worden, worin der Testator Erzengel und Märtyrer bedacht hatte, ohne ein heiliges Haus erwähnt zu haben (μὴ ποιησάμενος οἴκου μνείαν). Da hierdurch nach den alten Gesetzen (κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους) eine grosse Unsicherheit

---

[1]) J. B. Braun, Das kirchliche Vermögen von der ältesten Zeit bis auf Justinian I. Giessen 1860. S. 20—52. — B. Hübler, Der Eigentümer des Kirchengutes. Leipzig 1868. S. 78. 85 f.; vgl. U. Stutz, Das Preussische Allgemeine Landrecht und der Eigentümer des Kirchengutes. Festgabe für B. Hübler. Berlin 1905. — H. Helle, Das kirchliche Vermögen von der ältesten Zeit bis auf Konstantin den Grossen. Paderborn 1876. S. 40. 56 ff. — L. Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 12. A. Stuttgart 1883. S. 58. — B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes. 1. Bd. 7. A. Frankfurt 1891. S. 142. — A. Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Bd. 2. A. Erlangen 1873. S. 1019. — H. Dernburg, Pandekten. 1. Bd. 4. A. Berlin 1894. S. 142 ff. — J. F. Schulte, De rerum eccl. dominio. Berol. 1851. p. 24. — Derselbe, Das kath. Kirchenrecht. 2. T. System des allgemeinen kath. Kirchenrechts. Giessen 1856. S. 477 ff. — Derselbe, Die juristischen Personen der kath. Kirche. Giessen 1869. — Poschinger, Das Eigentum am Kirchenvermögen. S. 38 ff. — Aem. L. Richter, Lehrbuch des kath. und prot. Kirchenrechts. 8. A. Leipzig 1877—86. § 302. — F. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts. 14. A. Bonn 1871. § 251. — E. Friedberg, Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts. 5. A. Leipzig 1903. S. 538 ff. — J. B. Sägmüller, Lehrbuch des Kirchenrechts. Freiburg 1904. S. 778. — Meurer, Der Begriff und Eigentümer der hl. Sachen. 1. Bd. S. 290 ff.; 2. Bd. S. 111 ff. — Vgl. Weilbächer, a. a. O. S. 20 f. — R. Sohm, Kirchenrecht. S. 75 ff. mit A. 22.

(πολλὴ ἀδηλία) entstehe, so verordne er wie folgt: „Wenn jemand unseren Herrn Jesus Christus als Erben bezeichnet hat, so soll die in jener Stadt, in jenem Dorfe oder in jener Gegend, wo der Verstorbene sich aufgehalten hat, befindliche Kirche (ἐκκλησία) als Erbin zu betrachten sein. . . . Das Gleiche soll gelten bei einem hinterlassenen Legat oder Fideikommiss. Auch diese sollen den Kirchen (ταῖς ἁγιωτάταις ἐκκλησίαις) zukommen zur Verwendung für die Armen (ἐφ' ᾧτε εἰς πτωχῶν ἀποτροφὴν αὐτὰ προχωρεῖν). Wenn aber einer von den heiligen Erzengeln oder den verehrungswürdigen Märtyrern genannt ist ohne Bezeichnung eines bestimmten Hauses (οἴκου), so soll, wenn in jener Stadt oder in deren Umgebung ein frommes Haus (εὐκτήριος οἶκος) zu Ehren jenes heiligen Erzengels oder Märtyrers sich findet, dieses als Erbe eingesetzt gelten, in Ermangelung derartiger solche in der Metropole (τοὺς κατὰ τὴν μητρόπολιν σεβασμίους οἴκους). . . . Wenn aber ein solches Haus (οἶκος) daselbst sich nicht findet, so sollen die Ortskirchen (τὰς κατὰ τόπον ἁγιωτάτας ἐκκλησίας) auch dies erhalten. Denn es ist klar und billig, dass den heiligen Kirchen alle die übrigen Häuser nachstehen . . . (Δηλονότι ταῖς ἁγιωτάταις ἐκκλησίαις ἅπαντες οἱ λοιποὶ δικαίως παραχωροῦσιν οἶκοι). . . . Hat der Verstorbene einen bestimmten Ort nicht genannt und finden sich in jener Stadt oder in deren Umgebung mehrere fromme Häuser (εὐκτήρια πολλὰ καθεστῶτα), so soll, wenn der Verlebte eines derselben häufig besucht und für dasselbe eine besondere Vorliebe gezeigt hat, dieses das Legat erhalten. Lässt sich ein solches nicht eruieren, dann soll ein derartiges Legat oder Testat als dem ärmsten und der Unterstützung am meisten bedürftigen Hause gleichen Namens (τῷ μᾶλλον ἐκ τοῦ αὐτοῦ ὀνόματος ἐνδεεστέρῳ οἴκῳ καὶ δεομένῳ βοηθείας) hinterlassen anzusehen sein."

In fast gleichem Wortlaute wiederholt Justinian diese Entscheidung in der Nov. 131 Kap. 9 vom 18. März 545. Dadurch entfällt von selbst der Einwand, die l. 25 habe, weil nicht glossiert, nur einen zweifelhaften Wert.

Welche „alte Gesetze“ hatte der Kaiser wohl im Auge? Zunächst ist zu denken an die Konstitution Konstantins, l. 4 C. Theod. 16, 2 = l. 1 C. (Just.) 1, 2: „Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholicae (sc. fidei) venerabilique concilio decedens bonorum quod optavit relinquere. Non sint cassa judicia.“ Am 7. April 529 war der Justinianische Kodex dem Präfekten des Orientes, Menna, zur Publikation übermittelt worden. In dem Publikationspatent (Constitutio „Summa reipublicae“) hatte Justinian die Allegierung der Konstitutionen aus anderen Sammlungen bei Strafe verboten und den Kodex für das einzige im römischen Reiche gültige Gesetzbuch erklärt[1]). Anderthalb Jahre waren seitdem verflossen, und der Kaiser musste fühlen, dass das neue Gesetzbuch den Zeitbedürfnissen nicht genügte. Die Konstitution Konstantins war, wie noch eine Reihe diesbezüglicher Kaisergesetze des Theodosianischen Kodex, zu vag. Dem ersten christlichen Kaiser war es darum zu tun gewesen, dem religiösen Verband der Christen das zu den Zeiten der Verfolgungen entrissene Vermögen wieder zu verschaffen[2]) und den Erwerb neuer Güter unter Lebenden und von Todes wegen zu sichern. Die textliche Fassung seines Willens in die Formen des römischen Korporationsrechtes entsprach der Rechtsanschauung seiner Zeit. Sie war auch in der Praxis genügend, da die sämtlichen Christen eines Ortes korporativ auftraten und noch nicht in einzelne selbständige Bezirke abgeteilt oder bestimmten Einzelkirchen zugewiesen waren. Der Mittelpunkt der Gemeinde war der Bischof. Um ihn scharten sich die Christen als eine geschlossene Einheit. Er war der Repräsentant des „concilium“.

[1]) K. Esmarch, Römische Rechtsgeschiche. 3. A. Kassel 1888. S. 438.

[2]) Lactantius, De morte persec. c. 48: „Et quoniam iidem Christiani non ea loca tantum, ad quae convenire consuerunt, sed alia etiam habuisse noscuntur ad jus corporis eorum, id est ecclesiarum, non hominum singulorum pertinentia, ea omnia lege, qua superius comprehendimus, circa ullam prorsus ambiguitatem vel controversiam iisdem christianis, id est corpori et conventiculis eorum reddi jubebis. . . .“

Zuwendungen, welche diesem „concilium“, „collegium“, „corpus“ oder „conventiculum“ gemacht wurden, fanden den Weg zu dem Honorierten und ihre entsprechende Verwendung [1]). Als in der Folgezeit mit der Ausbreitung des Christentums im Anschluss an die Errichtung von Nebenkirchen kleinere Verbände von Gläubigen an den verschiedensten Orten gebildet wurden, blieb der Bischof wie für den Glauben und die Disziplin so auch für die vermögensrechtlichen Verhältnisse noch das Zentrum [2]). Bei Zweifeln und Streitigkeiten entschied sein autoritatives Wort. Die Staatsgewalt hatte keinen Anlass, in solchen Fragen einzugreifen. Nur wo das kirchliche Eigentum durch die Häretiker gefährdet war, trat die kaiserliche Gesetzgebung zum Schutze des Rechtes der „catholica ecclesia“ [3]) auf. Im übrigen konnte das Vermögensrecht im Inneren der Kirche sich frei entwickeln. In den korporativen Ausdrücken „concilium“, „collegium“, „corpus“, „conventiculum“ liegt ebensowenig wie in dem von späteren Kaisern gebrauchten Worte „ecclesia catholica“ eine authentische Lösung der kirchlichen Eigentumsfrage. Der Gebrauch der ersteren war nahegelegt durch das weit ausgebildete Vereinsrecht jener Zeit. Letzteres diktierte die zeitgeschichtliche Notwendigkeit einer allen erkennbaren Unterscheidung der Kirche von den zahlreich auftauchenden Sekten. Weder die Theorie von dem Eigentum der Gesamtkirche, noch die neuestens wieder von Bondroit [4]) verteidigte These eines dominium eminens findet in den angeführten Bezeichnungen eine haltbare Stütze. Allzu

---

[1]) H. Schäfer, Pfarrkirche und Stift. Kirchenrechtliche Abhandlungen, herausg. v. U. Stutz. 3. Heft. Stuttgart 1903. S. 32.

[2]) Poschinger, Das Eigentum ... S. 42. — U. Stutz in Realenzyklopädie für prot. Theologie und Kirche. 3. Aufl., 15. Bd. Leipzig 1904. S. 240. — Fr. Gillmann, Das Institut der Chorbischöfe im Orient. München 1903. S. 122 f. 126 f.

[3]) Eusebius, De vita imp. Constantini 3, 64. 65. — L. 43 C. Theod. 16, 5; l. 52. 54. 57. 65 eod.

[4]) L. c. p. 123—136.

kühn ist die Schlussfolgerung, welche der eben genannte, sonst scharfsinnig und gründlich arbeitende Autor aus dem Gebrauche des „catholica ecclesia“ in Kaisergesetzen mit den Worten zieht: „Haec . . . ostendunt principes catholicos haud concepisse ecclesias catholicas institutaque christiana ut totidem collegia independentia relate ad bona. Juxta ipsos, ecclesiae individuae jus et proprietatem possidebant; at sub auctoritate suprema Ecclesiae universalis, a qua deficere non poterant, quin bona, quae hac defectione a patrimonio ecclesiastico detrahere voluissent, ‚Ecclesiae catholicae‘ restituerent. His et aliis similibus locutionibus ostendunt principes, se supra jus ac proprietatem singulorum institutorum dominium eminens universale catholicae Ecclesiae concipere. Hoc non impedit, ut credimus, quominus, ad praxim quod attinet, subjectum patrimonii ecclesiastici apud singula religionis christianae instituta reponant“ [1]).

Dem Geiste des älteren römischen Rechtes und besonders des römischen Genossenschaftsrechtes entspricht es mehr, unter „concilium“ etc. und unter „ecclesia catholica“, welch letzterer Ausdruck in den Kaiserkonstitutionen ebenso viel in der Mehrzahl wie in der Einzahl gebraucht ist, ein lokales Eigentumssubjekt zu verstehen. Der alte Gothofred dürfte recht haben, wenn er bei der Kommentierung der l. 4 C. Theod. 16, 2 schreibt: „Concilium nempe est quodcunque tandem corpus speciale cujusque loci. . . . Ut proinde fallantur . . . qui concilium hic pro synodo ecclesiastica accipiunt; quos vel titulus, sub quo haec lex posita est, refutat. Contra, recte hic Graeci et Basilica lib. I. tit. I. verterunt ταῖς ἁγίαις ἐκκλησίαις. Denique concilium est corpus speciale cujusque loci: et hic concilium catholicae, pro ecclesia catholica. . . . Ita concilium navicularium dicitur, non omnium in orbe Romano vel in imperio orientis, verum speciale cujusque loci, veluti Alexandrinorum, Carpathiorum. . . .“ [2]).

[1]) Bondroit, l. c. p. 135 s.

[2]) Gothofredus, Comment. ad l. cit. ed. Ritter. Lipsiae 1736.

Ob in Konstantinischer Zeit das örtliche Subjekt des Kirchenvermögens staatlicherseits als Korporation oder als Anstalt betrachtet worden ist, lässt sich schwer entscheiden. Schliesst sich auch die sprachliche Formulierung der betreffenden Gesetze an das Kollegienrecht an, so hat, wie Meurer [1]) sagt, doch weder „concilium", noch „corpus", noch „conventicula Christianorum" die notwendige Bedeutung eines kommunalen Verbandes. Auch die Tatsache, dass die Kirche in der Vorkonstantinischen Periode Eigentum besass, gibt kein Recht zu einem sicheren Schluss auf korporativen Besitz. „Die Anschauung," schreibt Sohm [2]), „dass die Gemeinde Eigentümerin des Kirchengutes sei, und dass die Gemeinde Gewalt über das Kirchengut habe, ist der ganzen alten Zeit durchaus unbekannt. Auch für die Vermögensverwaltung gilt nicht Gemeindeprinzip im modernen Sinne des Wortes, sondern Autoritätsprinzip: Verwaltung nicht kraft Gemeindeauftrags, sondern kraft des Auftrags, welcher von oben her, von Gott durch das Charisma gegeben worden ist." Waren die Gemeindeglieder, die Laien von der kirchlichen Vermögensverwaltung ausgeschlossen, stand, wie oben (S. 13 f.) bemerkt, die Regelung der Güterverhältnisse in der Macht des Bischofs, dann ist nicht einzusehen, wie der Gesamtheit der Laien ein Eigentumsrecht hätte zustehen können. Entscheidend war bei den vermögensrechtlichen Fragen stets der Zweck. Das Kirchengut sollte und konnte nicht dem Nutzen eines einzelnen Menschen oder einer Gesamtheit von Menschen, einer Gemeinde dienen, sondern hatte die Bestimmung, primär zum Dienste Gottes verwendet zu werden. Diesem Zwecke entsprach die Form des Korporationsvermögens nicht, wohl aber die des

---

p. 28. — G. Haenel, Corp. Iur. Rom. antejust. Bonn 1842. p. 1482 51. — Poschinger, Das Eigentum ... S. 40. — Vgl. dagegen Hirschel, a. a. O. S. 291.

[1]) A. a. O. 1. Bd. S. 342. — Braun, a. a. O. S. 26.

[2]) A. a. O. S. 77 f.

Anstaltsvermögens [1]). Nach dieser Richtung entwickelte sich naturgemäss aus dem Inneren der Kirche heraus und ihrem Wesen entsprechend das kirchliche Eigentumsrecht. Das römische Recht wurde dann gezwungen, neben dem allgemeinen Begriff des Korporationsvermögens den besonderen des kirchlichen Anstaltsvermögens in sich aufzunehmen [2]). Damit gelangte es auch, wie Sohm [3]) bemerkt, zu der Zweiteilung der juristischen Personen, welche uns heute noch geläufig ist [4]).

Wann der Anstaltsbegriff der Kirche im römischen Recht sich festgesetzt hat, lässt sich nicht genau bestimmen. In den Kaiserkonstitutionen des fünften Jahrhunderts hat er bereits feste Stellung gefasst. Das Kirchengut erscheint in den Gesetzen dieser Zeit schon als Anstaltsgut. In der Praxis hatte der Begriff bereits vorher geherrscht. Durch das Wohlwollen der Kaiser, das Entgegenkommen der nach den kaiserlichen Intentionen handelnden Gerichtsorgane und durch die kraft kaiserlicher Uebertragung von den Bischöfen ausgeübte zivile Jurisdiktion [5]) wurden gesetzliche Ungenauigkeiten bei frommen Schenkungen ohne Schwierigkeit zu Gunsten der heiligen und wohltätigen Zwecke gehoben. Die spätere Beschränkung und schliessliche Aufhebung der bürgerlichen Gerichtsbarkeit der Bischöfe, die Durchführung der zivilen Gerichtsorganisation im römischen Reiche und die Kodifizierungen

---

[1]) Sohm, a. a. O. S. 77 A. 22.

[2]) A. Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 3. Bd. Erlangen 1886. S. 466.

[3]) A. a. O. S. 77.

[4]) H. Dernburg, Pandekten. 1. Bd. 4. A. Berlin 1894. S. 138 ff. 147f. — Derselbe, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens. 1. Bd. 2. A. Halle a. S. 1902. S. 165 ff. 196 ff. — F. Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 1. Bd. 6. A. Berlin 1899. S. 191 ff. 216 ff. — K. Birkmeyer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Berlin 1901. S. 643 f. — Chr. Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1901. S. 8 ff.

[5]) Seuffert, a. a. O. S. 19 f. — E. Löning, a. a. O. S. 293 ff.

des Rechtes bedingten mehr ein Vorgehen nach dem strengen Wortlaute des Gesetzes als Entscheidungen nach wohlwollendem Ermessen. Durch die äussere Autorität und die ausschliessliche Geltung, mit der speziell Justinian seinen Kodex ausgestattet hatte, musste in der gerichtlichen Praxis die innere Schwäche mancher alter Bestimmungen offenkundig werden. Mit der l. 25 konnte auch der beste Richter den Anforderungen der innerhalb zweier Jahrhunderte erfolgten kirchlichen Rechtsentwicklung nicht mehr gerecht werden. Das „concilium catholicae" hatte eine Vielheit von selbständigen juristischen Wesen erzeugt. Die zahlreichen Rechtsfälle, die an den Kaiser schon in seinen ersten Regierungsjahren zur Entscheidung gebracht wurden, zeigten die Insuffizienz der alten Gesetze und die Notwendigkeit neuer, dem vorgeschrittenen kirchlichen Rechtsleben paralleler Bestimmungen. Justinian schritt zur Tat in der Ueberzeugung, dass „die Veränderlichkeit der menschlichen Verhältnisse, welche nie auf dem gleichen Punkte stehen bleiben, sondern beständig wechseln, Störungen in den Gesetzen hervorbringe, und dass die Mannigfaltigkeit der Fälle oft das erschüttere, was früher ganz angemessen, fest und durch das Alter geheiligt war"[1]).

Bei der Bezugnahme des Kaisers auf „alte Gesetze" könnte auch gedacht werden an die Bestimmungen über die Erbunfähigkeit der incertae personae (l. 9 § 9 D. de hered. instit. 28, 5), zwar nicht in dem Sinne, als ob der Kaiser einen Mangel jeder juristischen Persönlichkeit gesehen hätte, vielmehr nach der Richtung, dass die Unterlassung einer genauen Benennung der Individualität des Honorierten eine Gefahr für die Zuwendung bot. Zwar hatten schon Valentinian und Marcian in l. 24 C. 1, 3 (24. April 455) bezüglich der Erbeinsetzung von Armen, und Leo in l. 28 h. t. (18. August 468) hinsichtlich letztwilliger Anweisungen von Mitteln zum Loskauf

[1]) Nov. 49 pr. Vgl. auch Nov. 46 pr.; 59 pr.; 60 pr.; 73 pr.; 74 pr.; 84 pr.

von Gefangenen die Einwendung der incertae personae beseitigt. Ebenso hatte Justinian selbst in l. un. C. de incertis personis 6, 48 (wenn diese echt ist) nach der gleichen Richtung physische und juristische Personen, darunter auch die Kirchen und Wohltätigkeitsanstalten, im allgemeinen gesetzlich geschützt. Aber über die Frage, welchem von verschiedenen an einem Orte bestehenden, in der letztwilligen Verfügung nicht näher bestimmten religiösen Häusern eine Erbschaft oder ein Legat zufallen sollte, konnten und mussten Zweifel sich erheben.

Die Exegese der l. 25 (26) C. 1, 2 mit Novelle 131 Kap. 9 ergibt als allgemeine Sätze:

1. Justinian kennt kein Divinaleigentum, ebensowenig ein Eigentum der Engel und Heiligen. Nach den vielen gründlichen Untersuchungen, die über diese These bisher erschienen sind [1]), genügt es, mit Meurer [2]) zu sagen: „Aus der angezogenen constitutio geht zweierlei hervor:

a) dass in vielen Testamenten Christus, in weniger zahlreichen ein Erzengel oder Märtyrer, entweder als heres ex asse oder als heres ex semisse oder auf einen anderen ungleichen Teil neben einem Menschen, eingesetzt wurde;

b) dass trotz dieser Erbeinsetzung oder einer legatarischen oder fideikommissarischen Zuwendung weder Christus noch der betreffende Heilige juristischer Eigentümer wurde."

Die Argumente, welche Seitz, Uhrig u. a. m. aus der vorstehenden Konstitution zu Gunsten der Theorie einer göttlichen Proprietät schöpfen wollen, sind oft, in besonders eingehender Weise von Poschinger [3]) und Meurer [4]), widerlegt worden. Es genügt hier, auf die einschlägige Literatur zu verweisen. Die Untersuchungen über diese These dürfen als abgeschlossen betrachtet werden. Ernstlich kann heutzutage

[1]) Vgl. die S. 9 ff. angeführte Literatur.
[2]) A. a. O. 1. Bd. S. 290.
[3]) Das Eigentum . . . S. 66—71.
[4]) A. a. O. 1. Bd. S. 282—285.

ein Legist und ein Kanonist die Divinaltheorie nicht mehr vertreten.

Eine Frage soll indes hier noch beantwortet werden, nämlich die, ob Justinian mit der l. 25 (26) C. 1, 2 in Widerspruch getreten sei mit der früheren christlichen Rechtsauffassung, ob das ältere Recht ein Divinaleigentum angenommen habe. Die Antwort muss eine verneinende sein. Zum Beweise eines göttlichen Eigentumsrechtes wird vielfach die Analogie des altrömischen Sakralrechtes angeführt. Selbst ein Savigny stand nicht an, zu schreiben [1]): „Die alten Götter wurden gedacht als individuelle Personen ähnlich den einzelnen sichtbar umherwandelnden Menschen; nichts war natürlicher, als dass jeder derselben sein eigenes Vermögen haben konnte, und es war eine Fortsetzung desselben Gedankens, wenn auch der in einem einzelnen Tempel verehrte Gott wieder eine besondere juristische Person darstellte, ja selbst eigene Privilegien erhielt."

Eine kaiserliche Konstitution, die durch ihren Wortlaut letztere Ansicht stützen würde, fehlt. Zu diesem Mangel einer formellen Bestätigung gesellt sich die Unmöglichkeit einer sachlichen Bekräftigung aus dem heidnischen Sakralrecht. Der römische Götterkult war in seinem Wesen derart vom

---

[1]) A. a. O. 2. Bd. S. 264. — Seitz, Recht des kath. Pfarramtes. 1. Bd. S. 316: „Wie grundlos die Behauptung sei, diese Theorie der göttlichen Proprietät stehe mit unseren Rechtsbegriffen in Widerspruch, widerlegt sich schon dadurch, dass zur Zeit der Blüte der nämlichen Jurisprudenz, welche wir bewundern, von einer fremden Nation entliehen und zur vaterländischen gemacht haben, die Römer bestimmten Gottheiten, die sie gewissermassen mit Civität bekleideten, Erbfähigkeit zugestanden." — Uhrig a. a. O. S. 19 u. 46. Derselbe in Tüb. Theol. Quart.-Schr. 1878 S. 559: „Diese Rechtsanschauung (von der Proprietät der Götter) wurde auch nachher bis zur Regierungszeit des Kaisers Justinian I. ohne die geringste Veränderung festgehalten, als vom Kaiser Konstantin d. Gr. an das Christentum Staatsreligion geworden war. An die Stelle der heidnischen Götter trat nämlich der Eine wahre Gott." — Noch andere ähnliche Stellen sind angeführt von Poschinger S. 9 ff. und Meurer S. 280 ff.

Christentum verschieden, dass eine Rezeption des sakralen Eigentumsrechtes ausgeschlossen war. Im alten Rom war die Religion eine Funktion des Staates, ein Zweig der Staatsverwaltung wie die Justiz und das Finanzwesen [1]). Ein König, kein Gott, nicht einmal ein Dichter oder Prophet hatte, wie die Sage lehrt, Religion und Kultus geschaffen. Der Staat galt als älter und ehrwürdiger denn die Götter, und der Götterwille musste sich nicht selten unter den Menschenwillen beugen [2]). Die Götter bedurften, um öffentlich verehrt werden zu können, der förmlichen Aufnahme in den römischen Staat. Das Zwölftafelgesetz hatte sogar die private Verehrung anderer Götter verboten [3]), und Tertullian konnte noch, obwohl später der häusliche Kult sehr ausgebildet war, ein Gesetz erwähnen, wonach keine Götter eingeführt werden durften, ohne dass ein Senatsbeschluss es genehmigt hätte [4]). Weder die dii patrii der Römer noch die rezipierten peregrinischen Gottheiten waren mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet [5]). Im Gegensatze zu Mühlenbruch [6]), Gierke [7]),

---

[1]) A. De-Marchi, Il culto privato di Roma antica. Milano 1896. p. 1 ss. 13 ss.

[2]) G. Grupp, Kulturgeschichte der römischen Kaiserzeit. 1. Bd. München 1903. S. 8 ff.

[3]) Cic., De leg. 2, 8: Separatim nemo habessit deos; neve novos, sive advenas, nisi publice adscitos, privatim colunto.

[4]) De-Marchi, l. c. p. 27 ss. — Grupp, a. a. O. S. 11.

[5]) M. Voigt, Römische Rechtsgeschichte. 2. Bd. Stuttgart 1899. S. 326 u. 329 f.

[6]) Chr. Fr. Mühlenbruch, Rechtliche Beurteilung des Städelschen Beerbungsfalles. Halle 1828. S. 167 ff. — Derselbe in Chr. Fr. Glück, Ausführl. Erläuterung der Pandekten. 39. Teil. Erlangen 1837. S. 444 f.: „Man dachte sich die Götter als lebende und unter den Menschen wandelnde Individuen. Die Persönlichkeit derselben haftete an ihnen selbst, nicht an den Tempeln und den dazu gehörigen Dotationen."

[7]) A. a. O. S. 64: „Die Rechtssubjektivität der Götter tritt neben die Befugnissphären des populus und der privati als eine eigenartige dritte Institution. . . . . Keineswegs aber ist damit der Gott ein der All-

Müller[1]), Meurer[2]), Mommsen[3]), Marquardt[4]), Löning[5]), welche die Rechtssubjektivität aller Götter verteidigen, und zu Karlowa[6]), dem eine selbständige Vermögenspersönlich-

---

gemeinheit und dem Individuum koordiniertes drittes Zentrum der Rechtswelt geworden! Seine irdische Rechtssubjektivität ist nicht ein selbstverständlicher Ausfluss seiner überirdischen Persönlichkeit, sondern eine von der souveränen Gemeinde innerhalb ihres jus publicum vollzogene Attribution." Wenn die Götter juristische Personen wären, müsste der letzte Satz voll gebilligt werden.

[1]) Th. A. Müller, Ueber das Privateigentum an kath. Kirchengebäuden. München 1883. S. 13: „Die populär-heidnische Religionsansicht der Römer gestaltete die Götter nicht als pure Geister, sondern als unter den Menschen wandelnde Wesen mit menschlicher Lebensweise und Sitte. Darum war nichts natürlicher, als dass jeder der Götter sein eigenes Vermögen haben konnte, und es war eine Fortsetzung desselben Gedankens, wenn auch der in einem einzelnen Tempel verehrte Gott wieder eine besondere juristische Person vorstellte."

[2]) A. a. O. S. 270—282. S. 280: „Die Götter sind im Privatrecht Rechtssubjekte, also Personen im technischen Sinn." S. 282: „Der Gott ist eine in einer individuellen Leiblichkeit existierende Rechtswesenheit; aber diese Körperlichkeit verschmäht sämtliche Schranken der menschlichen Daseinsweise und ähnelt auf diese Weise täuschend der rein geistigen Existenzform, wodurch er als unkörperliche Person in Betracht kommen könnte. So steht die römische Gottheit zwischen den körperlichen und unkörperlichen Personen als ein Machtträger eigener Art, von beiden etwas entlehnend und von beiden gleichmässig verschieden."

[3]) Th. Mommsen, Römisches Staatsrecht. Leipzig 1877. S. 57 ff.

[4]) Joach. Marquardt, Römische Staatsverwaltung. 3. Bd. 2. Aufl. Leipzig 1885. S. 224.

[5]) A. a. O. 1. Bd. S. 218.

[6]) O. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. 2. Bd. Leipzig 1901. S. 862: „Sollen wir schliessen, dass die sämtlichen altrömischen Götter einsetzungsfähig, also in bürgerlicher Beziehung als selbständige Vermögenssubjekte anzusehen gewesen seien? Meines Erachtens nicht. Sie erhielten die für ihren Dienst notwendige Ausstattung durch die für denselben eingesetzten priesterlichen collegia, eventuell durch das römische Volk: ein Vermögen jedes dieser Götter, welches vom Vermögen der priesterlichen Kollegien verschieden gewesen wäre, gab es nicht. Diesen Göttern nun durch besonderes Privilegium Erbeinsetzungsfähigkeit zu verleihen, bestand keinerlei Bedürfnis, während bei den

keit nicht für sämtliche altrömische Götter, sondern nur für die fremden Gottheiten gegeben und gefordert zu sein dünkt, behauptet Voigt[1]) mit guten Gründen, dass die juristische Persönlichkeit der Götter in Wahrheit sich als eine pia causa erweise: als ein selbständiger Vermögenskomplex, dem die Verwirklichung eines vorgeschriebenen Zweckes und damit eine juristische Interessensphäre unmittelbar prädestiniert sei. „Und so nun treten," schreibt der letztgenannte Autor[2]), „die Götter als die von der Volksanschauung substituierten Subjekte des Tempelschatzes mittels ihrer beschliessenden, wie vollziehenden Organe als Person, wie als Rechtssubjekt innerhalb der vermögensrechtlichen Verhältnisse auf, wobei indes denselben die testamenti factio samt dem die capacitas begründenden jus liberorum, nur insoweit durch individuelles Privileg verliehen, zukömmt."

Ob nach dem bekannten Fragment aus Ulpian[3]) die Volksanschauung alle Götter als des Privilegs der testamenti factio passiva fähig oder bedürftig gehalten habe, oder ob, wie Karlowa[4]) meint, nur den peregrinen Gottheiten die Erbeinsetzungsfähigkeit verliehen worden sei, ist für die prinzipielle Frage der Vermögensfähigkeit der Götter irrelevant. Faktisch war nicht die Gottheit, sondern die pia causa Eigentümerin des ersterer zugedachten Vermögens, soweit überhaupt besonderes „Göttergut" in Betracht kam und nicht das für sakrale

---

fremden Gottheiten, deren Unterhalt keine Pflicht des römischen Volkes war, die Sache anders lag." Vgl. auch S. 59—61.

[1]) A. a. O. 2. Bd. S. 329. Derselbe, 3. Bd. S. 172 f.

[2]) A. a. O. 2. Bd. S. 329 f.

[3]) Ulp. 22, 6: „Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatusconsulto, constitutionibus principum instituere concessum est, sicuti Jovem Tarpeium, Apollinem Didymaeum Mileti, Martem in Gallia, Minervam Iliensem, Herculem Gaditanum, Dianam Ephesiam, Matrem Deorum Sipylenem, Nemesim, quae Smyrnae colitur, et Caelestem Salinensem Carthagini." — Galante, l. c. p. 21—27.

[4]) A. a. O. S. 862.

Zwecke bestimmte Staatsgut oder Gemeindegut[1]). Deutlich zum Vorschein trat das Rechtsinstitut der pia causa seinem Wesen nach allerdings erst in der christlichen Kaiserzeit, als die kirchlichen Anstalten sich auftaten. Der juristische Ausdruck εὐσεβὴς αἰτία scheint sogar erst von Justinian geprägt worden zu sein[2]).

Mit dem Wesen des römischen Götterkultus und mit der Art der Kulteinrichtungen sind auch schwer vereinbar die Theorien von dem Eigentumsrecht der Priesterkollegien[3]) am Tempelgute und von dem der Tempel selbst. Die Priester waren zugleich Staatsdiener, wie die Religion Staatsreligion. Das Priestergut war Staatsgut, und den Priestertümern fehlte die juristische Persönlichkeit[4]). Der Idee von einem Vermögensrecht der Tempel gibt Poschinger[5]) Ausdruck in den Worten: „In der Tat war aber nicht der Gott der Eigentümer des Tempelvermögens, es besass vielmehr der Tempel selbst unter dem Namen des daselbst verehrten Gottes Rechtsfähigkeit, wie dies schon ganz deutlich aus einer weit bekannten Stelle Ulpians hervorgeht“ [6]). Analogisierend fährt er fort:

---

[1]) Ueber die Zweiteilung des Tempelgutes im weiteren Sinne in eigentliches Göttergut und für sakrale Zwecke bestimmtes Staatsgut siehe Mommsen, a. a. O. S. 58 ff.

[2]) Nov. 131 c. 11 § 3; c. 12 pr. u. § 1; c. 13 pr. — Voigt, 3. Bd. S. 172.

[3]) Ueber die Priesterkollegien: Marquardt, 3. Bd. S. 235 ff.; Karlowa, 2. Bd. S. 59—69; Mommsen, 2. Bd. S. 17 ff. 61 ff.; Derselbe, De collegiis et sodaliciis Romanorum, p. 32 ss.

[4]) Voigt, 2. Bd. S. 326 ff. — Grupp, 1. Bd. S. 10. 13.

[5]) Das Eigentum ... S. 68 ff.

[6]) Ulp. fragm. 22 § 1. De annuis legatis: „Attia fideicommissum his verbis reliquit: quisquis mihi heres erit fidei ejus committo, ut det ex redditu coenaculi mei et horrei post obitum sacerdoti et hyerophylaco et libertis dumtaxat, qui in illo templo erunt, denaria decem die nundinarum quas ibi posui. Quaero utrum his dumtaxat qui eo tempore quo legabatur, in rebus humanis et in officio fuerint, debitum sit an his, qui in locum eorum successerunt? Respondit secundum ea, quae

„Gleichwie also im Heidentume die Tempel unter der Firma eines Gottes spezielle Rechtsfähigkeit genossen und selbständige juristische Personen darstellten, so hatten auch die christlichen Kirchen ihr eigenes Vermögen, waren selbständige Rechtssubjekte und durch den Heiligen, dem die Kirche geweiht war, gegen Vermögenskonfusion geschützt. Diese Analogie mochte es auch bewirken, dass bei den Römern die Frage nach dem Rechtssubjekte des Kirchenvermögens eine unbestrittene war, da in der Tat nur eigentlich der christliche Heilige dem heidnischen Gotte zu sukzedieren, nur an die Stelle des caeterum datum templo das caeterum datum ecclesiae martyrio venerabili loco zu treten brauchte."

Poschinger fühlt selbst die Schwierigkeit, die mit seiner Sachpersonifikation gegeben ist, und er nähert sich mehr oder minder bewusst der anstaltlichen Auffassung, wenn er in obigem Zusammenhange sagt: „So wurden die Rechte und Verbindlichkeiten, die dem Kultuszwecke dienten, den Göttern vindiziert, während doch eigentlich das heidnische Kultusinstitut als der wirkliche Eigentümer erscheint.

Bei der Beurteilung der Tempeleigentumstheorie wie der antiken Kultuseinrichtungen überhaupt wirken oft Ideen mit, die der christlichen Bildung angehören, dem alten Religionsleben aber fremd waren [1]). Zwischen einer christlichen Kirche und einem römischen Tempel besteht eine grosse Verschiedenheit. Erstere ist ein Versammlungsort für eine Gemeinde zur gemeinsamen Feier des Gottesdienstes, letzterer eine Wohnung des Gottes, den man an sein Bild, den Fetisch, gebunden dachte [2]). Der Schwerpunkt des antik-römischen Kultlebens lag im Hausgottesdienst des Einzelnen [3]). Grosse Tempel im Sinne christlicher Kirchen gab es darum nicht. Die Kon-

proponerentur, ministerium nominatorum designatum caeterum datum templo."

[1]) Marquardt, 3. Bd. S. 209.

[2]) Grupp, 1. Bd. S. 17.

[3]) De-Marchi, l. c. p. 79 ss.

struktion eines Eigentümerbegriffes wäre bei dem christlichen Gotteshause als dem regelmässigen Versammlungsorte von physischen Personen (ἐκκλησία) näherliegender denn bei dem heidnischen Tempel. Zur Zeit der Glossatoren wurde auch allen Ernstes der Versuch einer Bildung der kirchlichen Rechtssubjektivität im Sinne einer Sachpersonifikation unternommen [1]).

Die Konklusion Poschingers, dass bei den Römern die Frage nach dem Rechtssubjekte des Kirchenvermögens eine unbestrittene war, weil der christliche Heilige nur einfach dem heidnischen Gott zu sukzedieren brauchte, ist unrichtig. Als das Christentum die Begriffe der personifizierten Anstalt und der selbständigen Stiftung entwickelte, waren nicht die heidnischen Vorstellungen des Göttergutes und des für sakrale Zwecke bestimmten Staatsgutes die Vorbilder, vielmehr erwuchsen diese juristischen Gebilde aus der Auffassung der Kirche als einer Heilsanstalt oder göttlichen Stiftung [2]). Wohl übertrug die Volksanschauung die Vorstellung der Rechtssubjektivität auf Gott und die Heiligen. Allein eine juristisch-technische Bedeutung hatte dies, wie Gierke [3]) richtig bemerkt, für das christlich-römische Recht nicht. Das Volk liebt die Abstrakta nicht. Es sucht zu personifizieren. Ihm dünkt eine Persönlichkeit, die physisches Sein besitzt, oder die in geistiger Existenz oder Fortexistenz namentlich infolge hoher Verehrungswürdigkeit lebhaft vor Augen schwebt, als Träger von Vermögensrechten fähiger und geeigneter zu sein als eine juristische Person. An diesem Empfinden vermochte weder beim römischen Volke das frühzeitige Vorhandensein juristischer Persönlichkeiten im Rechte, wie z. B. der städtischen und ländlichen Gemeinden und der Korporationen, noch beim christlichen Volke die Lehre von dem heilsanstaltlichen Charakter der Kirche etwas zu ändern.

---

[1]) Gierke, 3. Bd. S. 194 f. — Meurer, 2. Bd. S. 121 f.
[2]) Gierke, a. a. O. S. 65 f.
[3]) A. a. O. S. 66 A. 111; 2. Bd. S. 527. — Galante, l. c. p. 50 ss.

Der populären Anschauung, nicht einer tieferen Rechtsüberzeugung oder gründlichen juristischen Auffassung sind daher jene Erbeinsetzungen entwachsen, in welchen die Rechtssubjektivität statt an Kirchenstiftungen und Wohltätigkeitsanstalten an ein geistig existierendes oder fortlebendes Wesen, dem das betreffende Objekt geweiht oder nach dem es benannt ist, geknüpft erscheint. In mittelalterlichen Schenkungsurkunden und letztwilligen Verfügungen sind derartige Einsetzungen noch sehr zahlreich. Die Gesetzgeber berücksichtigten die Volkssprache, und es erklärt sich daraus leicht, dass noch der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis vom Jahr 1756, Teil III Kap. 6 § 4, die Bestimmung enthält, dass, „was Gott oder seinen Heiligen überhaupt vermacht wird, zum Gottesdienste in der Pfarrkirche gehört, wo der Verstorbene zur Zeit des Absterbens eingepfarrt gewesen“ [1]) — ein Gesetzestext, der sich fast deckt mit dem Wortlaut der Justinianischen Konstitution.

So wenig wie eine Sukzession der Heiligen in die Rechte der Götter, ebensowenig annehmbar ist eine solche des Einen Gottes der Christen. Die zum Belege der These von der Rezeption heidnischer angeblicher Rechtsanschauungen gewöhnlich allegierten §§ 7 und 8 J. 2, 1 [2]) und l. 1 pr., l. 6 § 2 und 3 D. 1, 8 [3]) müssen keineswegs im Sinne eines göttlichen Eigentums interpretiert werden. In diesen Stellen wird die Einteilung der Sachen in die beiden Kategorien der res divini und res humani juris behandelt. Die Eigentumsfrage wird darin weniger berührt. Es ist vielmehr die passive Proprietätsunfähigkeit und die Extrakommerzialität der res divini juris

---

[1]) Aehnlich das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch v. J. 1863 § 2165. — Poschinger, a. a. O. S. 64 A. 21.

[2]) § 7 J. 2, 1: „Nullius autem sunt res sacrae et religiosae et sanctae: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.“

[3]) L. 1 pr. D. de divisione rerum et qualitate 1, 8: „Divini juris sunt veluti res sacrae et religiosae; sanctae quoque res veluti muri et portae quodammodo divini juris sunt.“

aufgestellt. Eine Sache göttlichen Rechtes ist darnach den Bestimmungen des jus humanum entrückt. „Ihre Benutzung regelt sich nach göttlichem Rechte, sie ist dem profanen Gebrauch und Verkehr entzogen. Dies ist die Folge der engen Beziehung der Sache zur Gottheit; der Rechtsgrund ist die religio, nicht das dominium“ [1]).

2. Justinian setzt ein Eigentumsrecht der einzelnen Kirche als feststehend voraus. Der Begriff eines Proprietätsrechtes der Universalkirche ist ihm fremd. Er kennt auf vermögensrechtlichem Gebiete nur ἐκκλησίαι, keine allgemeine ἐκκλησία. Wenn Vertreter [2]) des Eigentumsrechtes der Gesamtkirche zum Beweise ihrer Theorie auf die Analogie der stationes fisci des römischen Staates hindeuten, so ist zuzugeben, dass im antiken Staatswesen die einzelnen Anstalten, welche unmittelbar dem Staatszweck dienen sollten, in der Regel keine juristische Persönlichkeit besassen, sondern nur einzelne Kassen des Staatsärars waren. Der Fiskus blieb Eigentümer des gesamten so verwendeten Vermögens. Aber neben den stationes fisci bestanden, namentlich in späterer Zeit, auch staatliche Anstalten, die als juristische Personen Eigentumsrecht an ihrem Zweckvermögen hatten [3]). Aus dem Wortlaute der Justinianischen Konstitution ist eine Folgerung auf stationes ecclesiae nicht zulässig. Dagegen drängen die Ausdrücke, es soll das Legat oder die Erbschaft der oder jener Kirche „zufallen“, „überwiesen werden“, „als hinterlassen anzusehen sein“, auf Anerkennung des Eigentumsrechtes einzelner Kirchen hin.

3. Es besteht ein Unterschied zwischen einer ἐκκλη-

[1]) Meurer, 1. Bd. S. 256 ff. 270. 284.

[2]) Literatur oben S. 9 f.

[3]) Poschinger, Das Eigentum . . . S. 12 ff. — A. Brinz, Lehrb. d. Pand. 3. Bd. 2. A. Erlangen 1886. S. 483. — Grupp, 1. Bd. S. 231 f. — Gierke, 3. Bd. S. 58 ff. — Karlowa, 2. Bd. S. 2—59. — Voigt, 2. Bd. S. 401; 3. Bd. S. 183 ff. — N. Milaš, Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirche. Uebersetzt von A. R. v. Pessić. Zara 1897. S. 460 f.

σία und einem οἶκος εὐκτήριος, εὐκτήριον, οἶκος σεβάσμιος. Hierfür zeugt der aus sprachlichem Wohlklang allein nicht zu erklärende abwechselnde Gebrauch dieser Wörter hier und an anderen Stellen [1]), sowie die Gegenüberstellung von αἱ ἁγιωτάται ἐκκλησίαι und ἅπαντες οἱ λοιποὶ οἶκοι, welch letztere ersteren vermögensrechtlich nachstehen sollen [2]). Der Unterschied kann nun ein liturgischer sein. Dafür spricht, dass εὐκτήριος οἶκος einerseits als Allgemeinbegriff [3]) gebraucht erscheint, anderseits als Spezialausdruck sich findet, wo von einem Bau zu Ehren eines Märtyrers, Apostels, Propheten oder Engels die Rede ist [4]). Möglich ist auch, dass die verschiedene Bezeichnung eine Verschiedenheit im Rang der Bethäuser untereinander angeben soll, indem über den damals schon vorhandenen mehreren Kirchen in einer Stadt und den Landkirchen die bischöfliche ἐκκλησία — jede Stadt sollte einen Bischof haben [5]) — stand. Die Terminologie könnte ferner zur Bezeichnung des öffentlichen oder privaten Charakters der Oratorien gebräuchlich gewesen sein. Ich halte dafür, dass Justinian hier mit εὐκτήρια zur Messliturgie geeignete Privatoratorien und Nebenkirchen im Unterschied von den bischöflichen Kirchen in den Städten und den Hauptkirchen auf dem Lande bezeichnen wollte [6]). Sonst gebraucht er εὐκτήριος und

[1]) L. 15. 16 („ecclesiarum et martyriorum"). 17. 20. 22. 23. C. 1, 2.

[2]) In Nov. 58 werden ἁγιώτατοι οἶκοι in Konstantinopel und die dortige ἐκκλησία genannt und erstere als unter dieser (ὑπ' αὐτὴν) stehend betrachtet.

[3]) L. 25 pr. C. 1, 2.

[4]) L. 15 pr. h. t.

[5]) L. 35 (36) C. 1, 3.

[6]) In Nov. 58 werden ἐκκλησία, εὐκτήριοι οἶκοι ἐν τοῖς οἴκοις, in denen das Messopfer gefeiert wird, und einfache οἶκοι ἱεροί, Räume zur Hausandacht und zum privaten Gebet, unterschieden. Zur Bezeichnung von Kirchen und Oratorien finden sich die Wörter ἐκκλησία, μαρτύριον, οἶκος, εὐκτήριος οἶκος, εὐκτήριον, εὐαγὲς εὐκτήριον, ἱερὸς οἶκος (Nov. 67 c. 1. 2.), προσκυνητὸς οἶκος, σεβάσμιος οἶκος (Nov. 3 c. 1), ἅγιος εὐκτήριος οἶκος (Nov. 120 c. 6 § 1), ausserdem für die Hauptkirche in Konstantinopel ausschliesslich ἁγιωτάτη μεγάλη ἐκκλησία.

εὐαγὴς οἶκος (τόπος) auch bei Wohltätigkeitsanstalten mit und ohne Hauskapellen.

Fest steht, dass sowohl die ἐκκλησίαι als auch die εὐκτήρια, εὐκτήριοι, εὐαγεῖς οἶκοι als selbständige Rechtssubjekte angesehen werden. Dass nicht die Gebäude, die materiellen ἐκκλησίαι und οἶκοι, als juristische Personen aufgefasst werden müssen[1]), ist nach den neueren zivilistischen Untersuchungen klar. Die Rechtssubjektivität ist in dem Umstande begründet, dass Güter zu einem selbständigen frommen oder gemeinnützigen Zwecke bestimmt sind. Die körperlichen Gebäude sind selbst Vermögensobjekte der zur Verfolgung eines religiösen oder wohltätigen Zweckes bestimmten Stiftung. Die Namen sind von der Sache so auf die juristische Person übertragen wie die Zweckbezeichnung pia causa auf das daraus hervorgehende Rechtssubjekt[2]).

Wenn am Schlusse von l. 25 (26) pr. C. 1, 2 den Kirchen die Unterstützung der Armen anbefohlen wird, so kann, mag sich der betreffende Satz auf die Erbschaften allgemein oder nur auf die an dieser Stelle zuletzt genannten Legate und Fideikommisse beziehen, damit nicht der alleinige oder der Hauptzweck des Kirchenvermögens genannt sein; noch weniger ist eine Schlussfolgerung auf ein dominium pauperum zulässig.

An Einzelbestimmungen für den Fall, dass in letztwilligen Anordnungen ein bestimmtes Haus nicht genannt ist, enthalten die zitierten Gesetze ein Vorrecht der Kirche im Wohnort des Testators, falls die Verfügung Jesus Christus als Erben, Legatar oder Fideikommissar bezeichnet hat, ein gleiches für andere religiöse Häuser am Wohnort, wenn Engel oder Märtyrer genannt sind, ein sekundäres Recht für solche

[1]) Braun vertritt diese Auffassung a. a. O. S. 24. Die Gebäudetheorie, die „vergeistigt zu einem reinen Anstaltsbegriff hätte leiten müssen", behandelt eingehend kritisch Gierke, 3. Bd. S. 194 ff. — Meurer, 2. Bd. S. 121 f. — Sohm, a. a. O. S. 77. A. 22.

[2]) Arndts, a. a. O. S. 58[2]. — Gierke, 3. Bd. S. 251. — K. Salkowski, Lehrbuch der Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts. 6. A. Leipzig 1892. S. 195. — Voigt, 3. Bd. S. 172 ff. — A. Brinz, 3. Bd. S. 497 ff.

in der Umgebung und in der Metropole und zuletzt wieder für die Heimatskirche, weiterhin eine Bevorzugung des Hauses, für das der Verstorbene durch häufigen Besuch oder sonstwie eine besondere Vorliebe bewiesen hat, zuletzt eine Berücksichtigung der grösseren Armut und Dürftigkeit der religiösen Häuser.

Wie diese durch die aus ihrem Wortlaute gezogenen Eigentumstheorien in der Literatur besonders viel benutzte Konstitution, so beweisen auch andere in den folgenden Kapiteln dieser Abhandlung besprochenen Gesetze des Justinianischen Kodex und zahlreiche Novellen die Rechtssubjektivität der Kirchenstiftungen. Die einzelnen Kirchen erwerben selbständig Eigentum und Besitz, schliessen untereinander, mit anderen juristischen und mit physischen Personen die verschiedensten rechtsgültigen Verträge ab, empfangen zahlreiche kaiserliche Privilegien und wenden sie im Rechtsleben an, erheben durch bevollmächtigte Vertreter Klagen vor den Gerichten und verschaffen sich bei den Justizbehörden wie bei den staatlichen Verwaltungsorganen gesetzlichen Schutz gegen die Angriffe auf ihre Rechte [1]).

Die Spezialisierung des Kirchenvermögens lief parallel mit der innerkirchlichen Entwicklung und der äusseren kirchlichen Ausdehnung. Die Bedürfnisse der Seelsorge erheischten die Errichtung neuer Gotteshäuser. Der allgemeine religiöse Eifer strebte nach äusserer Betätigung. Mit der zunehmenden Verehrung der Engel und Heiligen wuchs auch die Zahl der Kirchen und Kapellen. Ueber den Gräbern der Märtyrer nämlich und an sonstigen den Gläubigen heiligen Stätten, in Ortschaften, die zum Stadtbezirk gehörten, in Dörfern und im Mittelpunkt mehrerer Landgüter hatten sich, besonders im oströmischen Reich, frühe zahlreiche Bethäuser erhoben. Viel-

[1]) L. 19. 20. 22. 23. 24 C. 1, 2; l. 41 (42). 42 (43). 43 (44). 44 (45). 45 (46). 51 (52). 53 (54). 54 (56) C. 1, 3; Nov. 6 c. 1 § 9, c. 6; Nov. 7 c. 2, 4; Nov. 16 c. 1; Nov. 55 c. 2; Nov. 58; Nov. 65; Nov. 67; Nov. 111 c. 1; Nov. 120 c. 5, 6, 7, 8; Nov. 123 c. 1—3; Nov. 131 c. 1.

fach bauten Gutsherren für sich und ihre Angehörigen Kapellen und Oratorien, die beim Gottesdienst auch der Nachbarschaft geöffnet waren. Die Zahl derselben war zu Justinians Zeiten so gross, dass sowohl der örtliche Kirchenverband und der gemeinsame Gottesdienst gefährdet, als auch das wiederholte Verbot der sektiererischen Liturgie nicht mehr kontrollierbar war. In Nov. 58 [1]) (3. Nov. 537) erinnert der Kaiser an die älteren Verbote, in Privathäusern die heiligen Geheimnisse zu feiern, und untersagt allen Einwohnern von Konstantinopel und sämtlichen anderen Untertanen des Reiches, Eukterien in ihren Häusern zu halten und darin die heilige Messe darbringen zu lassen, da dies der katholischen und apostolischen Tradition entgegen sei, ausgenommen, wenn sie von den Patriarchen der Hauptstadt oder von den Ortsbischöfen der Provinzen approbierte Kleriker zur Vornahme der heiligen Handlungen einladen. Uebertretungen dieses Verbotes sollten an dem Eigentümer mit Konfiskation des betreffenden Hauses gestraft werden. Dagegen sollte es jedem freistehen, einfache Oratorien (ἱεροὺς οἴκους) auf seinem Eigentum zu haben zum Zwecke blosser Privatandacht.

Den hier genannten Oratorien, die sich ganz im Eigentum von Privaten befinden, stehen die selbständigen Kirchen und Eukterien in Nov. 67 gegenüber. Daselbst beklagt Justinian, dass viele aus reiner Eitelkeit, um den Namen eines Kirchenerbauers zu erhalten, Kirchen errichten, ohne zugleich für genügende Dotierung für die kirchlichen Bedürfnisse und den Unterhalt des Klerus zu sorgen. In Zukunft, so bestimmt er, dürfe kein Bau einer Kirche oder Kapelle (Eukteriums) begonnen werden ohne die vorherige Erlaubnis des Ortsbischofs, ohne bischöfliche, feierliche und öffentliche Benediktion des Bauplatzes, ferner ohne vorausgegangene Anweisung und Ablieferung eines dem Bischof genügend erscheinenden Fonds

[1]) Nov. 58: „εἰ μὲν οἴκους οὕτως ἁπλῶς τινες ἔχειν οἴονται δεῖν ἐν τοῖς ἑαυτῶν ἱεροὺς εὐχῆς δὴ καὶ μόνης χάριν, καὶ οὐδενὸς πραττομένου παντελῶς τῶν ὅσα τῆς ἱερᾶς καθέστηκε λειτουργίας, τοῦτο αὐτοῖς ἐφίεμεν.“

für den sachlichen und persönlichen Kirchen- und Kultusbedarf. Wolle einer sich absolut den Namen eines Kirchenerbauers (ἱεροῦ οἴκου κτίστην κληθῆναι) verschaffen, seien aber die von ihm gestifteten Mittel nicht genügend, dann möge er mit Zustimmung des Bischofs eine von den vielen alten und baufälligen, zu kleinen oder nach der Ansicht der daselbst angestellten Kleriker nicht würdig im Innern dekorierten Kirchen in der Hauptstadt oder in den Provinzen herrichten lassen; dann könne er den Namen eines Kirchenstifters führen, während der Kirchenbedarf mit den Einkünften aus früheren Fundationen gedeckt werden solle.

Aus den zuletzt angeführten Novellen in Verbindung mit l. 45 (46) § 3 C. 1, 3 und den Nov. 123 Kap. 18 und 131 Kap. 8 und 14 wird vielfach die Möglichkeit eines Privateigentums an öffentlichen Kirchen gefolgert. Th. A. Müller[1]) stützt sich bei dieser Konklusion noch auf das ältere Recht mit den Worten: „Fast zahllose Gesetzesstellen liefern den Beweis, dass nach christlich-römischem Rechte kirchliche Institute die Rechtsträger gottesdienstlicher Sachen waren. Die Fähigkeit hierzu besitzen nach demselben Rechte ebenso weltliche wie geistliche Einzel- und Gesamtpersonen. So erwähnt der Codex Theodosianus die Anstellung von Geistlichen an Kirchen, die, wie gewöhnlich der Fall sei, mehreren gemeinschaftlich zugehören[2]). Die Veräusserung gottesdienstlicher Gebäude wird nur in dem Falle verboten, wenn der Erwerbende ein Ungläubiger oder Häretiker ist. An Verboten dieser Art ist der Codex Theodosianus überaus reich[3]); der Codex Ju-

[1]) Th. A. Müller, Ueber das Privateigentum an katholischen Kirchengebäuden. S. 19 f. 26.

[2]) L. 33 C. Theod. 16, 2: „Ecclesiis, quae in possessionibus, ut adsolet, diversorum, vicis etiam vel quibuslibet locis sunt constitutae, clerici non ex alia possessione vel vico, sed ex eo, ubi ecclesiam esse constiterit (eatenus) ordinentur, ut propriae capitationis onus ac sarcinam recognoscant, ita ut pro magnitudine vel celebritate uniuscujusque vici ecclesiis certus judicio episcopi clericorum numerus ordinetur."

[3]) L. 2 C. Theod. 16, 2; l. 11. 12. 14. 15. 57 eod.

stinianus enthält das Verbot des Kaisers Leo, bei Strafe des Heimfalls an den Fiskus katholische Gotteshäuser an Häretiker zu übertragen [1]). Da Leo durch sein Gesetz verhindern will, dass solche Gebäude des herkömmlichen feierlichen Gottesdienstes beraubt werden, so folgt von selbst, dass es sich dabei nicht etwa, wie in Nov. 58, um private Gebetslokale, sondern um öffentliche geweihte Kirchen handelt. Justinian selbst verfügt in Nov. 131 Kap. 14: ‚Wenn ein Rechtgläubiger ein Grundstück, auf welchem eine Kirche steht, an einen Juden, Samariter, Heiden, Montanisten, Arianer oder einen anderen Irrgläubigen veräussert, vererbt, in Pacht gibt oder zu irgend einer privatrechtlichen Benutzung überlässt, so soll das Eigentum des Grundstückes an die Kirche des Ortes fallen' [2])." J. Zhishman [3]) sucht das Privateigentum an Kirchen aus verschiedenen, zumeist gegen Häretiker gerichteten Konstitutionen von Konstantin [4]), Valentinian II. und Theodosius I. [5]), Arkadius und Honorius [6]), Theodosius II. [7]) und Leo [8]) zu beweisen und fährt dann fort: „Ebenso werden in

---

[1]) L. 10 C. (Just.) 1, 5.

[2]) „Εἰ δὲ ὀρθοδόξος κτῆσιν ἔχων, ἐν ᾗ ἐστιν ἁγία ἐκκλησία, ἐκποιήσει ἢ καταλείψει ἢ κατ' ἐμφύτευσιν ἢ μισθώσιν ἢ κατὰ οἱανδήποτε διοίκησιν ταύτην δέδωκεν Ἰουδαίῳ ἢ Σαμαρείτῃ ἢ Ἕλληνι ἢ Μοντανιστῇ ἢ Ἀρειανῷ ἢ ἄλλῳ αἱρετικῷ, ἡ ἁγιωτάτη ἐκκλησία τῆς αὐτῆς κώμης τὴν τούτων δεσποτείαν ἐκδικείτω."

[3]) J. v. Zhishman, Das Stifterrecht (Τὸ κτητορικὸν δίκαιον) in der morgenländischen Kirche. Wien 1888. S. 5 f.

[4]) L. 2 C. Theod. 16, 5: „Itaque ecclesiae suae domos et loca sepulcris apta sine inquietudine eos firmiter possidere praecipimus."

[5]) L. 14 C. Theod. 16, 5: „colligendarum congregationum vel in publicis vel in privatis ecclesiis careant facultate."

[6]) L. 33 C. Theod. 16, 2: „Ecclesiis, quae in possessionibus ... diversorum ..." cf. S. 33 [2].

[7]) L. 57 C. Theod. 16, 5: „Si qua etiam propria eorum nunc extant aedificia, quae non ecclesiae, sed antra debent feralia nominari, venerabilibus ecclesiis orthodoxae sectae cum donariis addicentur".

[8]) L. 10 C. (Just.) 1, 5, von Kaiser Leo in den Jahren 466—475

der 58. Novelle Justinians (537) jene, welche mit Genehmigung des Bischofs Gebäude zur Abhaltung des Gottesdienstes gewidmet oder errichtet hatten, als deren Eigentümer (τῶν οἰκιῶν κύριοι) bezeichnet. Jene Gebäude bestehen als ἰδιωτικοὶ οἶκοι fort und werden nur im Falle der Umgehung der kirchlichen Intervention dem Staate zugesprochen." Die erwähnte Konstitution des Kaisers Leo wurde in der 131. Novelle Justinians (545) dahin abgeändert, dass eine an Häretiker veräusserte Kirche statt an den Fiskus an die Ortskirche heimfallen solle. U. Stutz[1]) hat bei der Besprechung der Bestimmungen des Papstes Gelasius für die Gründung und Weihe von Kirchen und Oratorien in Italien die Möglichkeit offen gelassen, dass die Gelasianische Formel ein Eigentum des Gründers am Boden und an der Kirche zulasse. Die Beweisführung Müllers aber erschien ihm nicht genügend. Thaner[2]) hält das in Nov. 123 Kap. 18 den Erbauern von Kirchen zuerkannte Recht, die Geistlichen für sie zu denominieren, als einen Ausfluss des Eigentums. Bezüglich der Stelle aus l. 33 C. Theod. 16, 2: „Ecclesiis, quae in possessionibus, ut adsolet, diversorum constitutae sunt", die Müller im Sinne eines Gesamteigentums mehrerer, Zhishman im Sinne eines gemeinschaftlichen Eigentums von mehreren Geistlichen interpretiert, während Stutz nur bemerkt, dass diversi verschiedene, nicht mehrere heisse, schreibt er: „Wenn die Worte ut adsolet nicht eine ganz banale, nichtssagende Phrase sein sollen, so ist das Gesetz von Kirchen zu verstehen, die, wie es nicht selten der Fall sei, in die Besitzungen verschiedener hinüberreichen, man mag dabei an einen ausgedehnten Kirchensprengel oder, was mir wahrscheinlicher ist, an Kirchengrund-

---

erlassen, nicht von Anastasius i. J. 510, wie Zhishman, a. a. O. S. 5 und Galante, l. c. p. 64 angeben.

[1]) U. Stutz, Gesch. d. kirchl. Benef. S. 63 A. 102. — Derselbe in Gött. gel. Anz. 166. Jahrg. (1904). S. 77.

[2]) Thaner in Gött. gel. Anz. 160. Jahrg. (1898). S. 302 f.

stücke denken, die in verschiedenen Besitzungen lagen. Jedenfalls wurde dadurch der Bischof in der Auswahl des Geistlichen beschränkt; da aber das Gesetz stillschweigend voraussetzt, dass der Geistliche einer Landbesitzkirche nur aus der betreffenden Besitzung gewonnen werde, so möchte wohl auch in dieser lex ein Anhaltspunkt liegen, dass der Besitzer das Anstellungsrecht hatte, als κτητορικὸν δίκαιον, was aber nicht mit Stifter-, sondern mit Besitzerrecht zu übersetzen ist." Neuestens hat Galante [1]) die vorstehende Frage erörtert und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass aus dem Theodosianischen Kodex und der Konstitution des Kaisers Anastasius ein Eigentum des Stifters einer Kirche sich nicht ableiten lasse [2]). Dieser Ansicht dürfte beizustimmen sein. Unter Auseinanderhaltung der verschiedenartigen Rechtsentwicklung im Okzident und im Orient, und in Beschränkung der Erörterung auf die letztere ist von den einschlägigen Vorjustinianischen Konstitutionen zu sagen, dass ein Privateigentum an öffentlichen Kirchen sich aus ihnen mit Sicherheit nicht erweisen lasse. Zunächst ist auch hier wieder der Mangel eines originellen weltlichen Rechts zu konstatieren. Die Gesetzgebung der Kaiser schloss sich an die kirchliche Praxis an. Mit Ausnahme der Konstitution Konstantins vom Jahre 326 [3]), worin den Novatianern der Fortbesitz ihrer Kirchen und Grabmäler, die sie durch Ersitzung, Kauf oder sonst in rechtmässiger Weise erworben hatten, gestattet wurde, und jener des Arkadius und Honorius vom Jahre 398 [4]), die von der Anstellung der Geistlichen handelt, richten sich die zitierten Gesetze sämt-

---

[1]) L. c. p. 61—65.

[2]) L. c. p. 64: „. . . si impediva che ai fondatori della chiesa derivasse un qualsiasi diritto sull' edificio secondo le norme communi del diritto di superficie." . . . p. 65: „Perciò non è a credersi che il necessario presupposto della costituzione di Anastasio sia la proprietà dei privati sulle chiese ed oratorii esistenti nei loro fondi."

[3]) L. 2 C. Theod. 16, 5.

[4]) L. 33 C. Theod. 16, 2.

lich gegen die Juden, Heiden und Häretiker. In deren Eigentum oder Besitz sollte kein Heiligtum kommen. Das war kirchlicher Grundsatz. Ihn nahmen die Kaiser in ihre Gesetze auf. Die Kirche musste ferner jede Gefahr einer Störung des Gottesdienstes fernhalten. Solche aber, z. B. Absperrung des Zuganges zur Kirche, wäre möglich gewesen bei einem Uebergang der Grundbesitzung, auf der eine vom Grundeigentümer oder einem anderen Stifter errichtete Kirche stand, in den Besitz eines Nichtorthodoxen. Privatkapellen und solche private Oratorien, in denen, wie die Nov. 58 sie beschreibt, mit Erlaubnis des Ortsbischofes durch von ihm approbierte Priester Gottesdienst abgehalten wurde, sollten ebenfalls nicht an die Ungläubigen ausgeliefert werden. Sie hätten das geheime Konventikelwesen gefördert und der Häresie Vorschub geleistet. Die viel interpretierte Stelle der l. 33 C. Theod. 16, 2 „quae in possessionibus, ut adsolet, diversorum . . . constitutae sunt . . .“ lässt sich besser lokal und materiell auffassen denn als juristischer Besitz erklären. Das Wort diversi, seiner Bedeutung nach mehr disjunktiv als konjunktiv, findet in der Auslegung Thaners seinen besten Sinn. Um die Zeit, wo das Gesetz erlassen wurde, war der heilige Chrysostomus Patriarch von Konstantinopel. In seinem Streben, das Volk zur Feier der heiligen Geheimnisse und zur Anhörung des Wortes Gottes zu versammeln, ermunterte er derart zum Bau von Kirchen, dass er in einer seiner Homilien den Gedanken aussprach, jeder Grundbesitzer sollte eine Kirche aufweisen können [1]), und es dürfte weder die Nähe einer anderen Kirche noch der Kostenpunkt eine Entschuldigung sein in Anbetracht des Segens, der daraus dem Besitztum und seinen Bewohnern zufliesse. Nicht jeder von den Latifundienbesitzern, die damals sehr zahlreich waren [2]), mochte dem Wunsche des Patriarchen

---

[1]) Homilia 18 in Act. Migne, Patr. graec. tom. 60 col. 147: „νόμον τίθημι, ὥστε μηδένα ὀφθῆναι ἔρημον ἐκκλησίας χωρίον ἔχοντα.“

[2]) Voigt, a. a. O. 3. Bd. S. 26 ff.

nachgekommen sein. Manche, deren Grundstücke nebeneinander lagen, während sie selbst verschiedenen Bezirken angehörten, haben wohl gemeinsam Kirchen gebaut, manche, in verschiedenen Distrikten begütert, haben vielleicht in dem einen oder anderen Orte eine oder auch mehrere errichtet. Nach der Konstitution sollten nur Geistliche aus dem Orte ordiniert werden, an dem die Kirche errichtet war. Es sollte dadurch verhütet werden, dass durch die Anstellung eines Geistlichen aus einem höher besteuerten Bezirke in einen geringer besteuerten das Aerar verkürzt werde [1]).

Die Justinianischen Gesetze liefern keinen Beweis für das Privateigentum an Kirchen. Wenn in Nov. 131 Kap. 8 den Grundherren, welche in ihrem Hause oder auf ihren Ländereien kirchliche Funktionen durch dem Ortsbischofe nicht unterstehende Geistliche vornehmen lassen, die Entziehung der Besitzungen und die Ueberweisung derselben an die Ortskirche angedroht wird, so hat der Gesetzgeber nicht öffentliche Kirchen intentiert, sondern die in Nov. 58 bezeichneten zwei Kategorien von Privatoratorien.

Deutlich findet sich dagegen im Justinianischen Recht das sogenannte Stifterrecht. Erworben wurde dasselbe durch die mit eingeholter bischöflicher Erlaubnis [2]) vorgenommene Erbauung [3]) einer Kirche, ebenso durch Wiederherstellung, teilweisen Wiederaufbau, durch Vergrösserung und Verschönerung einer solchen [4]). Sobald ein derartiges Werk begonnen war, hatte der Unternehmer die Pflicht, es zur Vollendung zu führen. Wer nach der Benediktion des Bauplatzes durch den Bischof den Bau einer Kirche oder eine Renovation angefangen hatte, musste durch den Bischof, den Oekonomen und die Zivilgerichte zwangsweise angehalten werden, das begonnene

---

[1]) Thaner, a. a. O. S. 302.
[2]) L. 15 C. 1. 2; Nov. 5 c. 1; 67 c. 2.
[3]) Nov. 67 c. 2; Nov. 58.
[4]) Nov. 67 c. 2.

Werk zu Ende zu führen. Das Gleiche konnte nach seinem Tode von den Erben verlangt werden [1]). Dem Stifter einer Kirche stand der Ehrentitel κτιστής zu [2]). Er hatte das Recht der Verwaltung derselben nach Massgabe kirchlicher Verordnungen [3]). Es stand ihm frei, dem Bischofe einen tauglichen Verwalter zu nennen, oder die Einsetzung eines solchen seinen Erben zu überlassen [4]). Solange die Stiftungseinkünfte ausreichten zur Deckung der notwendigen Ausgaben, entstanden bei einer ordnungsgemässen Verwaltung keine Schwierigkeiten. Anders aber, wenn die Mittel erschöpft waren. Dieser Fall war nicht selten. Denn Justinian führt in Nov. 67 bittere Klage, dass in Konstantinopel und in den Provinzen viele Kirchen einzustürzen drohen, in unwürdigem Zustande sich befinden oder der Mittel entbehren zur Abhaltung des Gottesdienstes. In solchen Fällen mussten die Gebäude entweder niedergelegt oder solchen orthodoxen Personen anvertraut werden, welche zu ihrer Wiederherstellung oder Ausstattung sich bereit erklärten. Zur Anerkennung ihrer Verdienste verlieh Justinian solch werktätigen Unternehmern das Recht, sich κτιστής zu nennen, wie die eigentlichen Stifter.

Den Erbauern von Kirchen räumte derselbe Kaiser, nachdem er noch im Jahre 537 [5]) den vergeblichen Versuch ge-

---

[1]) L. 15 C. 1, 2; l. 45 (46) § 1. 6 C. 1, 3; Nov. 131 c. 7. 10. 12.

[2]) Nov. 67 c. 2. — Zhishman, a. a. O. S. 6.

[3]) L. 15 C. 1, 2.

[4]) L. 45 (46) § 3 C. 1, 3; Nov. 123 c. 18; Nov. 131 c. 10.

[5]) Nov. 57 (gerichtet an den Patriarchen Menas) c. 2: „Κἀκεῖνο μέντοι πρὸς τιμὴν καὶ σέβας τοῦ θρόνου τοῦ σοῦ διορίζομεν, ὥστε εἴ τις οἰκοδομήσας ἐκκλησίαν ἢ καὶ ἄλλως χορηγῶν τοῖς ἐν αὐτῇ λειτουργοῦσι σιτήσεις βούλοιτό τινας κληρικοὺς ἐγκαθιστᾶν αὐτῇ, μὴ εἶναι αὐτῷ παρρησίαν μηδεμίαν οὓς βούλεται κατ' ἐξουσίαν προσάγειν τῇ σῇ θεοφιλίᾳ, ἐφ' ᾧτε χειροτονεῖν αὐτοὺς ἀκρίτως καὶ ἀνεξετάστως, ἀλλὰ προσαγομένους αὐτοὺς ἐξετάζεσθαι παρὰ τῆς σῆς ἁγιωσύνης, γνώμῃ τε τῇ σῇ καὶ τοῦ τὸν ἱερατικὸν θρόνον ἐπιτροπεύοντος ἀεὶ τούτους δέχεσθαι τὴν χειροτονίαν, οἵπερ ἂν τῇ τε σῇ μακαριότητι καὶ τοῖς μετ' αὐτὴν ἐπιτήδειοι δόξαιεν καθεστάναι καὶ τῆς τοῦ θεοῦ λειτουργίας ἄξιοι. . . .“

macht hatte, wenigstens für den Patriarchatsprengel von Konstantinopel bezüglich der Erbauer von Gotteshäusern wie der Fundatoren von kirchlichen Aemtern die Entwicklung hintanzuhalten, im Jahre 546 das Recht ein, dem Bischofe würdige Geistliche vorzuschlagen, vorausgesetzt, dass von ihnen oder ihren Erben die Anstellung solcher gewünscht und die Besoldung übernommen werde[1]). Dem Zentralisationsbestreben Justinians entsprach die Erteilung solcher Privilegien ebensowenig wie seiner Bemühung, einen für Kirche und Staat gleich segensreich wirkenden tüchtigen Klerus zu erhalten. Es war ihm daran gelegen, „dass nach dem Wort der heiligen Schrift das Heiligtum Gottes nicht profaniert, sondern der Dienst Gottes in Frömmigkeit und Ehrfurcht verrichtet werde“ [2]). Der Klerus sollte dem Episkopat strenge untergeordnet sein, von ihm vor der Ordination auf die Würdigkeit genau geprüft, in seinen Dienstverrichtungen sorgfältigst beaufsichtigt, bei gesetzwidrigem Verhalten mit kanonischen Strafen zurechtgewiesen, eventuell aus Würde und Amt entlassen werden. Wenn der Gesetzgeber von seinen früheren Grundsätzen in späterer Zeit etwas abwich, so erklärt sich dies neben anderem auch aus dem Niedergang der allgemeinen volkswirtschaftlichen Verhältnisse. Die vorhergegangenen Kriege hatten die Finanzkraft des Volkes stark beansprucht, die Durchführung neuer staatlicher Organisationen in den Städten und auf dem Lande und die Verbesserung des Verkehrswesens in den Provinzen hatten eine festere Spannung der Steuerschraube gefordert. Die privaten Aufwendungen für kirchliche Zwecke minderten

---

[1]) Nov. 123 c. 18: „Εἴ τις εὐκτήριον οἶκον κατασκευάσει, καὶ βουληθείη ἐν αὐτῷ κληρικοὺς προβάλλεσθαι ἢ αὐτὸς ἢ οἱ τούτου κληρονόμοι, εἰ τὰς δαπάνας αὐτοὶ τοῖς κληρικοῖς χορηγοῦσι καὶ ἀξίους ὀνομάσουσι, τοὺς ὀνομασθέντας χειροτονεῖσθαι. εἰ δὲ τοὺς παρ' αὐτῶν ἐπιλεγέντας ὡς ἀναξίους κωλύσουσιν οἱ θεῖοι κανόνες χειροτονηθῆναι, τηνικαῦτα ὁ τῶν τόπων ὁσιώτατος ἐπίσκοπος οὓς ἂν νομίσῃ καλλίονας προβάλλεσθαι φροντιζέτω.“ — Thaner, a. a. O. S. 302.

[2]) Nov. 57 c. 2 i. f.

sich. Dazu kam, dass der Zugang zum Klerus aus den besseren Volksschichten sich mehrte und dabei die vermöglicheren Stifter auf eine gute Versorgung von Angehörigen oder Schützlingen bedacht waren. Auf kaiserlicher Seite stand die Sorge um Erhaltung der zahlreichen dem Verfalle entgegengehenden Kirchen, auf der Seite der Stifter das Verlangen nach einer irdischen Gegengabe. Das Resultat war die Erweiterung des Stifterrechtes, des später sogenannten κτητορικὸν δίκαιον.

Das Stifterrecht deckt sich nicht mit dem Eigentumsrecht. Die mit ihm verbundenen Befugnisse sind nicht Ausflüsse des dominium an den Kirchen [1]), sondern ausdrücklich verliehene Privilegien, die unabhängig von dem Eigentum gewährt werden. Noch weniger verlieh es selbst wieder ein Eigentumsrecht an dem einer Kirchenstiftung vor seinem Eintritt zugehörigen oder nachher aus anderen Quellen zugekommenen Vermögen. „Grössere, insbesondere verfassungsrechtliche Bedeutung," sagt U. Stutz [2]), „hat es nie erlangt und, wo es heute noch besteht, wird es von dem im sechzehnten oder siebzehnten Jahrhundert ins Morgenland importierten Patronat, trotz vorübergehender Annäherung im Mittelalter, streng unterschieden."

Keinen Zusammenhang hat das Stifterrecht ferner mit dem germanischen Eigenkirchenrecht, welches dahin erklärt wird, dass „wer eine Kirche auf seinem Grund und Boden errichte, daran und an allem, was ihr vom Gründer oder von Dritten zugewiesen werde, das vererbliche und veräusserliche Eigentum behalte, mit dem ausser der Nutzung auch

---

[1]) P. Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. 2. Bd. Berlin 1878. S. 618. A. 7. — U. Stutz, „Patronat" in Realenzyklopädie f. prot. Theologie und Kirche. 3. Aufl. 15. Bd. Leipzig 1904. S. 14. — Aem. L. Richter, Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts. 8. Aufl., bearb. von R. Dove und W. Kahl. Leipzig 1886. S. 668 f. — Milaš, a. a. O. S. 355 f.

[2]) Patronat, a. a. O. S. 14.

die volle Leitungsgewalt gegeben sei“ [1]). Ein solches freiheitliches Rechtsinstitut ist mit dem straffen römischen und dem absolutistischen byzantinischen Geiste unvereinbar. Zentralisation des Eigentums am Kirchengute, seiner Verwaltung und Nutzung im Bischofe ist das Charakteristische im griechisch-römischen Rechte. Diese bischöfliche Zentralgewalt suchte Justinian bei aller Anerkennung der juristischen Persönlichkeit der Einzelkirchenstiftungen zu erhalten. Wenn unlösbare Zweifel an dem Proprietätsrechte oder in der Administration des Kirchengutes entstehen, da kommt nach seinen Gesetzen immer die bischöfliche Kirche und das Recht des Bischofes zum Siege.

Auch im Okzident entwickelten sich die vermögensrechtlichen Verhältnisse im engen Anschluss an die bischöfliche Gewalt. Der Bischof übte daselbst allein die Rechte des Eigentümers über das Kirchengut aus. Die Einnahmen flossen in seine Kasse, und er verlieh daraus die Stipendien an die Geistlichen nach freiem Ermessen [2]). An dieser Zentralisation änderte sich im wesentlichen auch dann nichts, als sich seit dem fünften Jahrhundert von Rom aus die Vier-(Drei-)Teilung der Einnahmen einer Kirche durchsetzte [3]). Dieser zentrale Grundzug des kirchlichen Vermögensrechtes war gegeben mit dem einheitlichen Wesen der Kirche, näherhin bedingt durch den monarchischen Charakter der Episkopalgewalt und beeinflusst

---

[1]) Stutz, a. a. O. — Derselbe, die Eigenkirche als Element des mittelalterlich-germanischen Kirchenrechts. Berlin 1895. — Derselbe, Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens von seinen Anfängen bis auf die Zeit Alexanders III. 1. Bd. Berlin 1895. S. 95 ff. — K. Müller in „Theologische Literaturzeitung“, herausg. v. A. Harnack u. E. Schürer. 21. Jahrg. Leipzig 1896. Nr. 7, S. 184—189.

[2]) Stutz, Gesch. des kirchl. Benef. S. 4 ff. — Chr. Meurer, Bayerisches Kirchenvermögensrecht. 2. Bd. Stuttgart 1901. S. 1 f. — Rivet, l. c. p. 72 s.

[3]) Stutz, a. a. O. S. 24 ff. — Meurer, a. a. O. S. 3. — Imbart de la Tour, Les paroisses rurales du IVe au XIe siècle. Paris 1900. p. 69 s.

durch das römische Verfassungs- und Verwaltungsrecht [1]). Justinians Gesetze lehnen sich an die innerkirchliche Rechtsentwicklung und an den überlieferten Geist des römischen Rechts an. Sie erstreben eine Verbindung der zentralen vermögensrechtlichen Obergewalt des Episkopates mit der Eigentumsfähigkeit der Einzelkirchen.

§ 2. Die Wohltätigkeitsanstalten.

Die charitative Tätigkeit, welche die Kirche von Anfang an in kleinem Kreise geübt, war mit der Zunahme der Bekenner Christi schon im vierten und fünften Jahrhundert zur kirchlichen und sozialen Grossmacht im römischen Reiche geworden. Alle Klassen des Elends: Witwen und Waisen, arbeitsunfähige Arme, obdachlose Kranke, altersschwache Greise, ausgesetzte Kinder, verlassene Mädchen, fanden Hilfe; alle Armen ohne Unterschied des Glaubens wurden berücksichtigt [2]). Die eigenartigen, zur Massenverarmung drängenden gesellschaftlichen und nationalen Verhältnisse im Orient schufen ein derartiges Elend des Volkes, dass Chrysostomus [3]) († 407) berichten konnte, die Kirche von Antiochien ernähre über 3000 Witwen und Jungfrauen, pflege zahllose Kranke in den Hospitälern, unterhalte Altersschwache und Krüppelhafte, nehme sich vieler Gefangenen und anderer Hilfsbedürftigen an. Aus den ehemaligen Speisesälen für die Armen in Privat-

[1]) Stutz, a. a. O. S. 2—5. — Thaner, a. a. O. S. 292.

[2]) G. Ratzinger, Geschichte der kirchlichen Armenpflege. 2. Aufl. Freiburg 1884. — L. Lallemand, Histoire de la charité. Tome I. Paris 1902. Tome II. Paris 1903. — G. Uhlhorn, Die christliche Liebestätigkeit in der alten Kirche. Stuttgart 1882. — Bigelmair, a. a. O. — Winkler, a. a. O. S. 162 ff. 237 ff. — K. E. Zachariä v. Lingenthal, Geschichte des griechisch-römischen Rechts. 3. Aufl. Berlin 1892. S. 205.

[3]) Hom. 66 (67) in Matth. — Lallemand, l. c. Tome I. p. 41 ss. 47 ss. — Uhlhorn, a. a. O. S. 93—113. 213—238.

häusern erwuchsen die Diakonien, zuerst in den Bischofsstädten, dann auch neben den Kirchen auf dem Lande. Die Armenlisten (matricula, κάνων) an den einzelnen Bischofskirchen hatten einen solchen Umfang angenommen, dass eine zentrale Leitung der Geschäfte durch den Bischof und seine zahlreichen Diakone und Diakonissen [1]) sehr erschwert und auf die Dauer unausführbar war. Parallel mit der Entstehung selbständiger Landkirchen ging denn auch eine Dezentralisation und Lokalisierung der Armenpflege vor sich. Dazu kam in grösseren Städten und Flecken eine Abteilung der Hilfsbedürftigen nach der besonderen Art ihrer materiellen Notlage. Von Laien und Geistlichen wurden seit dem vierten Jahrhundert verschiedenartige Wohltätigkeitsanstalten errichtet [2]). Sie standen zum Teil auf Grundstücken, die zum Privateigentum der Gründer gehörten, und blieben wie die Grundstücke selbst Privateigentum. Da aber die in solchen Häusern angestellten Kleriker (Diakone, Subdiakone und Priester) unter der Jurisdiktion des Ortsbischofes verbleiben mussten und zwar gemäss partikularer Gesetze, die der achte Kanon des Konzils von Chalcedon vom Jahre 451 zum allgemeinen kirchlichen Recht erhob, war ein so enger Zusammenhang der Wohltätigkeitsanstalten mit der Kirche gewahrt, dass vielfach der letzteren ein Eigentumsrecht zugeschrieben wurde [3]). Viele Stifter von Armen- und Krankenhäusern übergaben auch ihre Fundationen durch Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen den Ortskirchen zu Eigentum [4]). Je nach der Grösse des allgemeinen Vermögens und dem Gebot besonderen Bedürfnisses oder je nach der zu spezifiziertem Zwecke er-

---

[1]) In Nov. 3 c. 1 beschränkte Justinian die Zahl der Diakone in Konstantinopel auf 100, die der Subdiakone auf 90, die der Diakonissen auf 40.

[2]) Ludov. Thomassin, Vetus et nova ecclesiae disciplina. Mogontiaci 1786. P. I l. 2 c. 89. — Uhlhorn, a. a. O. S. 317 ff.

[3]) Löning, a. a. O. S. 250.

[4]) Fourneret, l. c. p. 67—75. — Winkler, a. a. O. S. 244 ff.

haltenen Güterzuwendung sorgten die Bischöfe für den Bau der verschiedenartigsten charitativen Asyle. Durch solche Entwicklung der Dinge kam es, dass im vierten und fünften Jahrhundert die meisten Anstalten im Eigentum der Kirchen waren.

Im Orient zeigte sich indes im Unterschied vom Okzident schon im fünften Jahrhundert eine weitgehende Spezialisierung der Wohltätigkeitsanstalten nach einem ausschliesslichen Zwecke und ebenso eine fortschreitende Entwicklung zur juristischen Selbständigkeit, letztere gefördert durch kaiserliche Gesetze. Justinian zählt wiederholt [1]) als besondere Anstalten auf: Fremdenspitäler, Kranken-, Armen-, Waisen- und Findelhäuser sowie Asyle für Greise. Dass seine Aufzählung nicht erschöpfend sein soll, beweist der öftere Beisatz „und jede andere kirchliche Anstalt“ [2]). An allen Orten war indessen diese Scheidung nicht durchgeführt. Es gab Städte und Landgemeinden, wo oft ein einziges Haus zur Aufnahme mehrerer Arten von Hilfsbedürftigen dienen musste [3]). Aber kaum eine Bischofsstadt war zur Zeit Justinians ohne die eine oder andere derartige Anstalt.

Bei diesen Anstalten handelt es sich nicht mehr um ein blosses Zweckvermögen, das etwa im Eigentum der Ortskirche befindlich nach einer bestimmten Richtung verwendet werden musste, sondern um personifiziertes Vermögen, um Stiftungen im engeren Sinne, um wie räumlich, so auch vermögensrechtlich getrennte selbständige Anstalten; nur in der Verwaltung waren sie der Aufsicht der Bischöfe unterstellt [4]). Die milden Stiftungen sind dem christlichen Geiste und dem kirchlichen Rechte entsprungen. Die staatliche Gesetzgebung

---

[1]) Z. B. Nov. 7 c. pr. c. 1. 2. 6. 12; Nov. 120 c. 1; l. 45 (46) C. 1, 3.

[2]) Nov. 7 pr. „καὶ πᾶν ἱερατικὸν σύστημα“; c. 6 „καὶ πᾶν ἁπλῶς σύστημα“; Nov. 120 c. 1 „ἄλλος εὐαγὴς οἶκος“, „εὐαγὴς τόπος“. cfr. l. 22 C. 1, 2.

[3]) L. 45 (46) C. 1, 3.

[4]) L. 45 § 31 C. 1, 3; l. 48 § 1 h. t.; Nov. 131 c. 10.

hat sie in jeder Weise begünstigt und gefördert. Vom fünften Jahrhundert an werden sie in den Kaiserkonstitutionen [1]) in ihren verschiedenartigen Gestaltungen genannt. Im Justinianischen Recht ist ihr juristisches Wesen voll gewürdigt [2]). Die frommen oder wohltätigen Stiftungen beruhen auf dem Doppelfundamente: 1. der definitiven Ausscheidung einer Vermögensmasse aus der Habe des Stifters und Uebereignung derselben als eines unveräusserlichen Kapitals an einen bestimmten dauernden Zweck, für den die Erträgnisse verwendet werden sollen, verbunden mit der Schaffung einer selbständigen juristischen Individualität, 2. der Ausstattung dieser Persönlichkeit mit Organen, welche sie repräsentieren, ihre Güter verwalten und über die Verwendung der Einkünfte beschliessen und das Beschlossene ausführen. Zu dieser administrativen Stellung werden entweder durch den Willen des Stifters benannte Personen berufen oder kraft Gesetzes die Bischöfe, in deren Sprengel die Stiftung domiziliert [3]).

Die namhaftesten milden Anstalten der Justinianischen Zeit sind:

a) Die Fremdenspitäler (ξενοδοχεῖα, ξενῶνες). Hospitien waren der vorchristlichen Zeit, sowohl der jüdischen wie heidnischen, meistens unbekannt. Sie treten aber auch in der christlichen Zeit erst seit dem vierten Jahrhundert auf. Vorher war ein Bedürfnis wenig gefühlt worden, da die Hospitalität als vorzügliche Privattugend galt und in grossem Umfange geübt wurde [4]), und ausserdem die Bischöfe wie die Gläubigen der in der heiligen Schrift [5]) besonders betonten

[1]) L. 31 (32) C. 1, 3; l. 32 (33). 34 (35) eod.

[2]) L. 19. 22. 23 C. 1, 2; l. 45 (46) § 3. 9 C. 1, 2; l. 48 (49) eod.; Nov. 7 c. 1. 2; 54 c. 2; 111 c. 1; 120 c. 1; 131 c. 10.

[3]) Voigt, a. a. O. 3. Bd. S. 173 f.

[4]) F. J. Buss, System der gesamten Armenpflege. 3. Bd. Stuttgart 1846. S. 333 f. — Ratzinger, a. a. O. S. 37. 80. 131. — Lallemand, l. c. Tome I. p. 12. 70 ss. Tome II. p. 30 ss. — Uhlhorn, a. a. O. 1. Bd. S. 316 f.

[5]) I. Tim. 3, 2; Hebr. 13, 2; Röm. 12, 13; I. Petri 4, 9; III. Joh. 5. 6.

Verpflichtung, die Fremden zu beherbergen, nachkommen konnten. In der zweiten Hälfte des vierten Jahrhunderts sehen wir neben den Diakonien zur Unterstützung der einheimischen Armen an Stelle des in jeder Bischofswohnung eingerichteten gesonderten Raumes zur Aufnahme der mit Empfehlungsschreiben ihres Ortsbischofs ankommenden Fremden eigene Gebäude zu diesem Zwecke erstehen[1]). Der Bischof behielt gemäss dem zweiten Kanon des Konzils von Chalcedon die Oberaufsicht über die Xenodochien, während die Verwaltung des Hauses und dessen Sondergutes einem eigens hiezu bestellten Kleriker, gewöhnlich einem Priester, übertragen war, der den Namen ξενοδόχος führte. Unter den vielen Hospitälern, welche Justinian teils restaurieren, teils neu erbauen liess, seien genannt das von einem gewissen Samson[2]) errichtete und nach ihm benannte, im Nikaaufstande aber zerstörte geräumige Xenodochium in Konstantinopel, das Xenodochium zum heiligen Isidor und Arkadius[3]) ebendaselbst und verschiedene Unterkunftshäuser für Pilger in Jericho und Jerusalem[4]), deren Leitung er Mönchen übertrug. In Rom errichtete Belisar nach seinen Siegen ein grosses Xenodochium, das mit reichen Mitteln ausgestattet wurde.

b) Die Krankenspitäler. Krankenhäuser (νοσοκομεῖα) als öffentliche Anstalten waren den Alten ebenfalls unbekannt. Bei dem kompakteren Wesen der alten Familie, für deren sämtliche Mitglieder der Hausvater haftete, kannte man eine Pflege der Kranken ausserhalb des Familienhauses nicht. Sie wurde vorgenommen in dem häuslichen Krankensaal, im vale-

---

[1]) Das 4. Konzil von Karthago machte in c. 14 den Bischöfen die Errichtung von Fremdenhospizen zur Pflicht. — Ratzinger, a. a. O. S. 141. — Konz. v. Antioch. c. 7. — Konz. v. Chalced. c. 11: „συνταχταὶ ἐπιστολαί“ für angesehene Personen, „εἰρηνικαὶ ἐπιστολαί“ für Arme. — Löning, a. a. O. S. 144.

[2]) Nov. 59 c. 4.

[3]) Procopius, De aedif. lib. I. c. 2.

[4]) Procopius, l. c. lib. V. c. 6.

tudinarium [1]). In der ersten Zeit der öffentlichen christlichen Charitas fanden arme und verlassene Kranke in den Xenodochien Aufnahme und Pflege. Die ersten der Geschichte bekannten Krankenspitäler, diejenigen, welche Fabiola unter Leitung des heiligen Hieronymus († 420) in Rom und in Palästina errichtet hat [2]), ebenso jenes, das um das Jahr 369 durch den heiligen Basilius vor den Toren Cäsareas in Kappadozien unter Mitwirkung des heiligen Gregor von Nazianz erbaut worden ist und in seinem Umfang einem ganzen Stadtteil gleich sah, dienten nebenbei noch zur Beherbergung fremder Reisender. Chrysostomus, der nach dem Vorbild des Basilius verschiedene Wohltätigkeitsanstalten in Konstantinopel errichtete, führte zuerst dortselbst vereinzelt eine Trennung der Krankenhospitäler von den Xenodochien durch. Seinem Beispiele folgte Kaiser Marcian.

Justinian begünstigte in l. 48 (49) C. 1, 3 (23. August 531) die Kranke pflegenden Xenodochien durch die Bestimmung, dass Erbschaften, welche ohne nähere Bezeichnung „den Armen" hinterlassen werden, dem Xenon in der betreffenden Stadt zufallen sollen und vom Xenodochen zu Gunsten der Kranken in der Weise zu verwenden seien, dass, wenn eine Jahresrente hinterlassen sei, diese verteilt, wenn die Erbschaft in Mobilien bestehe, dieselben verkauft, mit dem Erlös Immobilien erworben und deren Früchte jährlich dem Anstaltszweck zugeführt werden sollen. „Denn wer," sagt er zur Begründung, „ist ärmer als Leute, welche durch Not gezwungen im Xenon untergebracht sind und wegen körperlicher Leiden den notwendigen Lebensunterhalt sich nicht verschaffen können?" Die Ortsbischöfe und die Verwalter des Kirchenvermögens sollen verpflichtet sein, solche Erbschaften einzufordern und ihrem Zwecke zuzuweisen.

Die Uebertragung der letzteren Aufgabe an die Oekono-

[1]) Buss, a. a. O. S. 334. — Lallemand, l. c. Tome II. p. 125 ss.

[2]) Hieronymus, Ep. ad Oceanum; de Fabiola; in epitaphium; ep. ad Pammach. — Lallemand, l. c. Tome II. p. 179 s.

men der Ortskirche bedeutet nicht eine Unselbständigkeit der Krankenhäuser. Die Vindizierung solcher Vermächtnisse wurde nämlich deswegen der Kompetenz der kirchlichen Oekonomen zugeschrieben, weil sie auf die Armen lauteten, und weil den Verwaltern des Ortskirchenvermögens die örtliche Armenfürsorge oblag.

Die Dienste in den Krankenhäusern versahen Diakonissen und fromme Witwen [1]), Laienbrüder und Priester, von denen manche ärztliche Ausbildung besassen. In l. 17 (29. September 416) und 18 (3. Februar 418) C. 1, 3 wird eine eigene Korporation von Krankenpflegern angeführt, die Gesellschaft der sogenannten Parabolanen [2]). Die Parabolanen, 600 an der Zahl, zumeist Kleriker niederer Grade, hatten kollegiale Verfassung, standen unter der Aufsicht und Obhut des Ortsbischofes, waren verpflichtet, seinen Dispositionen pünktlich zu gehorchen, und mussten zurückgezogen, frei von allen zivilen Beschäftigungen und fern von jeglicher öffentlichen Unterhaltung ganz ihrem Berufe leben. Ob dieses Institut ein bloss lokales, auf Alexandrien beschränktes war oder nicht, lässt sich nicht sicher angeben. Jedenfalls kannte man es nur im Orient, nicht im Okzident, woselbst klösterliche Vereinigungen die Krankenpflege innehatten.

Für den Unterhalt der Krankenhäuser sorgten die Gründer durch Anweisung liegender Güter. Reichten die Jahreseinkünfte der Stiftung nicht hin zur Deckung der Ausgaben, so wurde der Fehlbetrag durch Zuweisungen aus dem örtlichen Kirchenvermögen seitens der Bischöfe und durch freiwillige Beiträge gedeckt. An der Spitze der Verwaltung stand gewöhnlich ein Priester, der sogenannte νοσοκόμος. In Kon-

---

[1]) L. Zscharnack, Der Dienst der Frau in den ersten Jahrhunderten der christlichen Kirche. Göttingen 1902. S. 135 ff.

[2]) L. 18 C. 1, 3: „Parabolani, qui ad curanda debilium aegra corpora deputantur ....“ — Jac. Cujacius, Novellarum constit. Imp. Justiniani expositio. Coloniae Agrippinae 1592. Nov. 3 p. 37. — Uhlhorn, a. a. O. 1. Bd. S. 328.

stantinopel, in Pythia in Bithynien, zu Jerusalem und an mehreren anderen Orten bestanden grössere von Justinian erbaute Häuser dieser Art [1]).

c) Die Armenhäuser. Die Armenhäuser (πτωχεῖα) dienten zur Aufnahme und Verpflegung von verlassenen zeitlich oder dauernd Notleidenden. Sie existierten neben der ausgedehnten ambulanten Armenpflege, wie sie bei jeder selbständigen Kirche unter der Leitung des Bischofs durch die Diakonen und ihre Gehilfen aus Mitteln des Kirchenvermögens betrieben wurde. Dem ausgebildeten Strassenbettel suchten schon im Jahre 382 Gratian, Valentinian II. und Theodosius I. durch die Anordnung einer gründlichen körperlichen Untersuchung der Bettler auf Fähigkeit oder Unfähigkeit zur Arbeit und durch Bestrafung der notorischen Müssiggänger mit Freiheitsentzug entgegenzuwirken. Justinian nahm diese Verordnung in seinen Kodex [2]) auf, milderte sie aber durch Nov. 80 Kap. 4. 5, indem er statt Freiheitsberaubung für fremde Arbeitsscheue Ausweisung aus der Stadt und Zurücksendung in ihre Heimat, für einheimische Verwendung zu öffentlichen Arbeiten gegen Verpflegung anordnete. Den einer Unterstützung würdigen Dürftigen half er durch gesetzliche Begünstigungen der Schenkungen und letztwilligen Verfügungen für die Armen. So nimmt er dieselben allgemein in l. 48 (49) C. 1, 3 in Schutz gegenüber der Anwendung der älteren Bestimmungen über die Ungültigkeit von Vermächtnissen an incertae personae [3]). Im besonderen bestimmte er [4]), dass eine Erbesinstitution der Armen auch dann nicht angefochten werden könne, wenn aus dem Testamente nicht zu ersehen sei, ob der Testator ein bestimmtes Ptochium oder die Armen einer bestimmten Kirche im Auge gehabt habe. Seien in der

[1]) Procop., l. c. lib. I. c. 9; lib. V. c. 4. 6.

[2]) L. un. C. de mendicantibus validis 11, 26 (25).

[3]) Ulpian, Fragm. XXII, § 4; § 25. 26; I. de legatis 2, 20 und die restituierte l. un. C. de inc. person. 6, 48; l. 24 C. 1, 3.

[4]) L. 48 (49) C. 1, 3.

betreffenden Stadt mehrere Ptochien, so sollten die Sachen und Gelder dem nach dem Urteil des Bischofs und dessen Klerus ärmsten überwiesen werden. Finde sich keine solche Anstalt daselbst, so habe der Bischof oder der Verwalter des Ortskirchenvermögens die Erbschaft anzunehmen und sie an die Bettler und andere Unterstützungsbedürftige der Stadt zu verteilen.

Wie die anderen charitativen Anstalten, so hatten auch die Armenhäuser einen dem Klerus entnommenen Vorsteher, πτωχοτρόφος, dem die Verwaltung des Stiftungsvermögens und die Leitung des Hauses übertragen waren.

d) Die Waisenhäuser. Die Sorge um die Waisen hat in der kaiserlichen Gesetzgebung der christlichen Zeit schon so frühe eine bevorzugte Stellung gefunden, dass Leo und Anthemius bereits eine Reihe von Privilegien bestätigen konnten, die vor ihnen an die Orphanotrophien erteilt worden waren [1]).

Als Stifter der Waisenhäuser (ὀρφανοτροφεῖα) nennen die Kaiser einen gewissen Zotikus, als besonderen Beförderer in ihrer Zeit den Priester Niko. Die gesetzliche Behandlung dieser Anstalten seitens der genannten Herrscher wie durch Justinian lassen einen engeren Zusammenhang derselben mit den Ortskirchen nicht erkennen. Sie erscheinen als ganz selbständige Institute und tragen mehr bürgerlichen als kirchlichen Charakter. Die Vorsteher der Waisenhäuser (ὀρφανοτρόφοι) standen als Priester zwar unter der Aufsicht der Ortsbischöfe, aber ihre gesetzliche Dienstinstruktion hielt sie bei der Ge-

---

[1]) L. 31 (32) C. 1, 3 (1. Juni 472); l. 34 (35) C. 1, 3 (23. Dez. 472): „Omnia privilegia, quae a retro principibus aut a nostra serenitate .... praestita sunt orphanotrophio sive asceteriis vel ecclesiis aut ptochiis seu xenodochiis aut monasteriis atque ceteris hominibus etiam ac rebus juris eorum ad curam Niconis viri religiosissimi presbyteri et orphanotrophi vel ad eos, qui post eum loco eius successerint, pertinentibus ad similitudinem Zotici beatissimae memoriae, qui prius huiusmodi pietatis officium invenisse dicitur, per hanc pragmaticam sanctionem firma illibataque in perpetuum custodiri decernimus ....“

schäftsführung mehr mit den staatlichen Beamten als mit der kirchlichen Gewalt in Kontakt. Die Stellung der Orphanotrophen war rechtlich der von Tutoren und Kuratoren ähnlich. Mit den Tutoren hatten sie die Vertretung der gesamten vermögensrechtlichen Persönlichkeit und die Ergänzung der Handlungsfähigkeit des Waisenkindes gemein, mit den Kuratoren verband sie die Stellvertretung in einem einzelnen Rechtsverhältnis, in der Vermögensverwaltung. Ohne jede Bürgschaft oder sonstige gesetzliche Beschwernis konnten sie in gerichtlichen und aussergerichtlichen Geschäften frei handeln, wenn ihnen nur das Vermögen der Waisen in Gegenwart eines öffentlichen Notars oder nach Aufnahme eines Protokolles vor dem Chef des Steuerkatasteramtes (magister census) in Konstantinopel, vor den Statthaltern (moderatores) in den Provinzialstädten oder vor den munizipalen Defensoren (defensores locorum) auf dem Lande übergeben worden war. Zu einer Rechnungsablegung nach Art der Kuratoren und Tutoren sollten sie nicht verpflichtet sein, da es, wie es in l. 31 (32) § un. C. 1, 3 heisst, „hart und ungerecht wäre, durch allerlei Chikanen Männer zu quälen, welche aus Gottesfurcht sich armer elternberaubter Kinder annehmen und dieselben mit väterlicher Liebe zu erziehen bemüht sind". Justinian erneuerte durch Gesetz vom 18. März 545 [1]) diese bevorrechtete Stellung der Orphanotrophen und gab ihnen die fast unbeschränkte, von Kautions- und Rechnungsstellung freie Geschäftsfähigkeit in Vermögenssachen der Waisen auch bezüglich der Güter der Waisenhäuser.

Räumlich verbunden mit der Erziehung der Waisen war bereits vor Justinian vielfach auch die Pflege von ausgesetzten Kindern. Doch finden sich schon im vierten Jahrhundert eigene Findelhäuser (βρεφοτροφεῖα). Bewogen durch das Interesse, welches der Staat an der Bevölkerungszunahme hat, und durch die von dem Christentum aufgestellte

[1]) Nov. 131. c. 15.

übernatürliche Wertung der menschlichen Individuen und dementsprechende Charakterisierung der Kindesaussetzung als schweres Verbrechen suchte Konstantin wie den Mord so auch die Aussetzung von neugeborenen Kindern durch gesetzliche Massnahmen einzuschränken. In zwei Konstitutionen aus den Jahren 315 und 322 [1]) forderte er die staatlichen Beamten in Italien und Afrika auf, Kinder aufzunehmen und für ihre Ernährung zu sorgen, wenn solche von Eltern gebracht würden, welche die Armut an der Erfüllung dieser Aufgabe hinderte. Bereitwillig überliessen seine Nachfolger die öffentliche Fürsorge für die ausgesetzten Kinder der Kirche, welche dieselben zunächst verlässigen Familien zur Erziehung anvertraute, bis sie Mittel gewonnen hatte zum Bau und Unterhalt von eigenen Findelhäusern. Die Ansetzung der Todesstrafe auf Kindermord und die schwere Ahndung der Aussetzung von Neugeborenen durch Valentinian I. und Gratian vermehrten die Zahl der an die Kirchen zur Erziehung abgelieferten Kinder ebensosehr, wie die durch Honorius verfügte Entziehung des vordem den Herren und Patronen zuerkannten Rückforderungsrechtes der ausgesetzten Kinder für den Fall, dass über die Annahme eines Findlings eine Urkunde durch den Bischof aufgenommen worden war, die Freiheit des Pfleglings und dessen ungestörte Heranbildung sicherte [2]). Justinian rezipierte [3]) diese Bestimmung seines Vorgängers, führte sie weiter aus und stellte die Findelkinder gesetzlich unter den besonderen Schutz der Bischöfe und der Provinzialstatthalter. Auch die städtischen Magistrate forderte er zur Mitwirkung auf. Allen Findlingen gab er die Freiheit. Die Aussetzung eines Säuglings wurde von ihm für ein schlimmeres Verbrechen als der gemeine Mord qualifiziert. Die Findelanstalten erhielten durch ihn die gleichen gesetzlichen Begünstigungen in Bezug

---

[1]) L. 1. 2. C. Theod. 11, 27. — Lallemand, l. c. p. 65—70.
[2]) L. 2 C. Theod. 5, 7. Editio Mommsen-Meyer l. 2 C. Theod. 5, 9.
[3]) L. 2 C. de infant. expos. 8, 51 (52) v. 17. Sept. 529.

auf die passive Erbfähigkeit wie die übrigen charitativen Institute. Sie hatten unbeschränktes Erwerbs- und Eigentumsrecht. Genügten das Stiftungsvermögen und die freiwilligen Beiträge nicht zur Bestreitung der Ausgaben, so konnten Zuschüsse aus dem Ortskirchenvermögen gereicht werden. Als Anstaltsvorstand fungierte in der Regel ein Priester (βρεφοτρόφος), unter dessen Leitung Diakonissen und fromme Witwen den Pflegedienst versahen. Dem Ortsbischof stand die Aufsicht über das Ganze zu.

e) Die Altersspitäler. Wie am Anfang des Lebens, so stand die Kirche Hilfsbedürftigen auch in den Tagen des Alters bei. Arme alte Leute, die sich ihren Lebensunterhalt nicht mehr erwerben konnten und niemanden besassen, der sich ihrer annahm, wurden bis zu ihrem Tode in der ersten Zeit in Xenodochien, Armen- oder Krankenhäusern untergebracht. Eigene Asyle für Greise und Greisinnen (γεροντοκομεῖα) sind jüngeren Datums. Das alte römische Recht appellierte bei notwendiger Alimentation von Aszendenten an die Dankbarkeit und die Pietät der Deszendenten bis zu entfernteren Graden. Das Klagerecht der Hilfsbedürftigen war indessen ein sehr prekäres. Dem richterlichen Ermessen war ein breiter Spielraum gewährt. Wenn gleich im Rechte anerkannt war, wie sehr von der natürlichen Vernunft eine Ernährung des Vaters vom Sohne gefordert werde, so konnte gesetzlich weder der Sohn gezwungen werden, um dessentwillen Schulden zu machen, noch war es möglich, die Erben des Sohnes wider ihren Willen zur Leistung dessen anzuhalten, was der Sohn aus Pietät gegeben hätte, ausgenommen, wenn der Parens in die alleräusserste Not versetzt war [1]). Die wenigen Bestimmungen über diese Pietätspflichten, die aus der Kaiserzeit vorhanden sind [2]) und die mit Severus und Antoninus schliessen

---

[1]) L. 5 § 16. 17. D. de agnoscendis et alendis liberis vel parentibus 25, 3.

[2]) L. 1. 2. 3. 4. C. de alendis liberis ac parentibus 5, 25.

(im Jahre 197), besserten die Lage der Greise nicht sonderlich. Bei dem konzedierten Klagerecht extra ordinem kam es sehr viel auf den konkreten Fall und die näheren Umstände des Dürftigen und des Verpflichteten an, so dass die Normen vielfach flüssige blieben [1]). Die private Wohltätigkeit hatte damit ein weites Feld. Justinian selbst zog den charitativen Weg dem direkten gesetzgeberischen vor, beförderte die Gründung und Ausstattung von Invalidenanstalten, gründete aus eigenen Mitteln eine Altersversorgungsanstalt für arme Greise, die im Staatsdienste grau geworden, und dotierte sie reichlich [2]). Den bestehenden kirchlichen Anstalten dieser Art gab er die Rechte aller anderen Stiftungen. Ein geistlicher Vorstand (γεροντοκόμος) hatte auch hier die Leitung und vermögensrechtliche Vertretung.

§ 3. Die Klöster.

„Wer die Geschichte der griechischen Kirche schreibt," sagt Karl Beth, „für den ist das Mönchtum ein sehr wichtiger Faktor" [3]). Das Klosterwesen war im Orient in den zwei Jahrhunderten seit der Gründung des ersten Cönobiums durch den ägyptischen Einsiedler Antonius den Grossen zu einer für das staatliche wie kirchliche Leben so einflussreichen Ausdehnung — und das nicht durchweg und überall in vorteilhafter Weise — gelangt, dass die hierarchischen wie politischen Legislatoren genötigt waren, sich mit ihm eingehend zu beschäftigen. Neben zahlreichen Verordnungen von Päpsten, Konzilien und Bischöfen entstanden eine Menge kaiserlicher, besonders das Mönchswesen betreffender Gesetze. Justinian erreichte das Höchstmass auf diesem Gebiete, so dass es beim

---

[1]) Dernburg, Pand. 3. Bd. S. 71.

[2]) Ph. Invernizi, De rebus gestis Justiniani. Romae 1783. IX, 8.

[3]) K. Beth, Die orientalische Christenheit der Mittelmeerländer. Berlin 1902. S. 322.

Studium seiner Novellen dünken könnte, als handle es sich hier um ein rein staatliches Institut.

An der Rechtssubjektivität der Klöster besteht nach Justinianischem Rechte kein Zweifel. Jedes einzelne Kloster ist ein selbständiges Rechtsinstitut. Dass sie alle Vermögensfähigkeit und testamenti factio passiva besassen, erhellt schon aus dem Theodosianischen Kodex [1]). Ob aber die juristische Persönlichkeit als an den korporativen Charakter der Klöster geknüpft erachtet worden sei, oder ob man sie in der pia causa gelegen gedacht habe, darüber geben die Quellen keinen Aufschluss [2]). Das Wesen der Klöster legt die juristische Auffassung als pia corpora nahe. In der älteren Zeit war diese wohl auch die herrschende. Gleiches lässt sich mit Gewissheit von dem Justinianischen Rechte nicht behaupten. Dasselbe nennt die Klöster bald corpora [3]), bald führt es dieselben zugleich mit den Wohltätigkeitsstiftungen als consortia [4]) an, an dritter Stelle fasst es dieselben mit den Kirchen und frommen Stiftungen unter dem Ausdruck venerabiles domus [5]) zusammen. Die Analogie der Rechtsentwicklung bei den Kirchen und charitativen Anstalten dürfte die Annahme der Institutentheorie rechtfertigen.

---

[1]) L. un. C. Theod. 5, 3.

[2]) L. 32 (33) C. (Just.) 1, 3; l. 34 h. t.; l. 22. 23 C. 1, 2; Nov. 7 c. 1, 2; 54 c. 2. — Voigt, a. a. O. 3. Bd. S. 171 A. 33. — Brinz, a. a. O. 3. Bd. S. 479 A. 5. 499 A. 11. — Gierke, a. a. O. 3. Bd. S. 119 f.

[3]) L. 55 (57) § 1 C. 1, 3: „.... μοναστηρίων εἴτε ἀνδρῶν εἴτε γυναικῶν ἢ τῶν ἄλλων τῶν τοιούτων συστημάτων ....“

[4]) L. 22 pr. C. 1, 2: „.... venerabiles ecclesias vel xenones vel monasteria vel ptochotrophia vel brephotrophia vel orphanotrophia vel gerontocomia vel si quid aliud tale consortium ....“ Nov. 7 c. 9. 12 pr.

[5]) L. 55 (57) § 2 C. 1, 3: „.... εἴ τις ἢ τῶν εὐλαβεστάτων οἰκονόμων ἢ ξενοδόχων ἢ νοσοκόμων ἢ πτωχοτρόφων ἢ γεροντοκόμων ἢ βρεφοτρόφων ἢ ὀρφανοτρόφων ἢ ἀρχιμανδριτῶν ἢ τῶν ἄλλων τῶν περιεχομένων τῇ προτέρᾳ ἡμῶν θείᾳ διατάξει προσώπων τὸ διηνεκῶς καταλειφθὲν τοῖς εὐαγέσιν οἴκοις, ὧν προΐστανται ....“ Vgl. l. 13. 16. 17. 20. 22. 23 C. 1, 2; l. 20. 46 (47). 53 (54). 54 (56) C. 1, 3. Nov. 5; 7 c. 11; 76; 79; 120 c. 7; 123 c. 23. 37. 38; 131 c. 7.

Zwei Hauptbestrebungen durchziehen die Klostergesetzgebung Justinians: eine Reform des asketischen Lebens im Aeusseren und eine im Inneren. Die Zahl der Einsiedler war um jene Zeit noch gross [1]). Neben ihnen zogen Scharen von Mönchen im Lande umher und bettelten um das tägliche Brot [2]). Oft schlossen sich ihnen unlautere Elemente an. Die öffentliche Ruhe wurde nicht selten gefährdet. Um diesen äusseren Missständen zu steuern, verwies Justinian alle Einsiedler und Mönche hinter die Klostermauern und trug Sorge für den Unterhalt und die finanzielle Sicherung der Klöster. Die innere Disziplin suchte er zu heben durch eine scharfe Trennung der Klöster nach dem Geschlechte der Insassen [3]), durch die allgemeine Aufhebung separater Wohnungen und Zellen [4]) sowie durch die Anordnung standesgemässer geistiger und körperlicher Beschäftigung [5]). Bei diesen Reformversuchen, die im Anschluss an die kanonischen Bestimmungen vor sich gehen sollten, war der Kaiser geleitet von dem Gedanken an das öffentliche Wohl, dessen Förderung er aus dem guten Wirken und Beispiel der Ordensleute erhoffte [6]).

Die Reformierung bedingte die Ordnung auch vieler vermögensrechtlicher Fragen. Dies umsomehr, als im Reiche die verschiedensten klösterlichen Genossenschaften bestanden. In den Justinianischen Gesetzen werden unterschieden Männerklöster (μοναστήρια), in denen zumeist Laienbrüder [7]) in grosser Zahl sich mit Gebet, Betrachtung und körperlichen Arbeiten beschäftigten [8]), Frauenklöster, in welchen Jungfrauen, vereinzelt

---

[1]) Grupp, a. a. O. 2. Bd. S. 417 f.

[2]) Grupp, a. a. O. S. 422 ff.

[3]) L. 43 (44) C. 1, 3; Nov. 123 c. 36.

[4]) Nov. 123 c. 36; 133 pr., c. 1.

[5]) Nov. 133 c. 6.

[6]) Nov. 5 c. 3; 123 c. 36; 133 pr., c. 5. 6; 137 c. 1.

[7]) Nov. 133 c. 6.

[8]) L. 51 (52) C. 1, 3. — W. Nissen, Die Regelung des Klosterwesens im Rhomäerreiche bis zum Ende des 9. Jahrh. Hamburg 1897. — Marin, Les moines de Constantinople depuis la fondation de la

auch Frauen sich befanden [1]), und Büsserinnenhäuser (ἀσκητήρια), in denen gefallene ledige Frauenspersonen oder von ihren Männern getrennt lebende Frauen und Witwen einem strengen Bussleben sich gewidmet hatten [2]). In Frauenklöstern wohnten auch jüngere Diakonissen [3]). Ferner dienten die Frauenklöster und Asketerien zur Aufnahme und Bewachung von Frauen, die wegen schwerer Verbrechen in Untersuchungshaft sich befanden [4]). Ebenso sollten in dieselben Diakonissen, die trotz Mahnung seitens des Bischofs einen Aergernis erregenden Lebenswandel nicht aufgaben [5]), und notorisch treulose Frauen gebracht werden. Letztere sollten zunächst zwei Jahre daselbst verbleiben. Ihren Männern aber stand es frei, sie innerhalb dieses Zeitraumes wieder zu sich zu nehmen. Taten sie es nicht, oder starben sie vor der Wiederaufnahme ihrer büssenden Frauen, so mussten diese für ihre ganze Lebenszeit im Büsserinnenhaus verbleiben [6]).

Alle Klöster waren der Aufsicht der Ortsbischöfe unterstellt [7]). Bei ihnen hatten die Klosterleute auch ihren ordentlichen Gerichtsstand [8]).

An der Spitze eines jeden Klosters stand ein von den Insassen gewählter und vom Bischof approbierter Abt (ἡγούμενος, ἀρχιμανδρίτης) bezw. eine Aebtissin (ἡγουμένη) [9]). Für die

---

ville jusqu'à la mort de Photius. Paris 1897. p. 19—37. 278—295. 373 ss. — J. Silbernagl u. J. Schnitzer, Verfassung und gegenwärtiger Bestand sämtlicher Kirchen des Orients. 2. Aufl. Regensburg 1904. S. 52 ff.

[1]) L. 52 (53) § 14 C. 1, 3; l. 53 (54) pr. h. t.; l. 6 § 2 C. 1, 4; Nov. 5 c. 9 § 1.

[2]) L. 52 (53) § 14 C. 1, 3; Nov. 123 c. 34. 35.

[3]) Nov. 6 c. 6.

[4]) Nov. 134 c. 9.

[5]) Nov. 123 c. 30.

[6]) Nov. 134 c. 10.

[7]) L. 43 (44) § 8. 9. C. 1, 3; l. 39 (40) h. t.; Nov. 5 epilog.; Nov. 133 c. 2; Nov. 137 c. 5.

[8]) Nov. 79 c. 1.

[9]) L. 46 (47) C. 1, 3; l. 55 (57) § 2 h. t.; l. 8 C. 1, 1; Nov. 123

Führung der Geschäfte nach aussen einschliesslich der Vermögensverwaltung wurden neben dem Abt und der Aebtissin sowohl für die Männer- wie für die Frauenklöster zwei bis drei erfahrene Mönche (ἀποκρισιάριοι) aufgestellt [1]).

Jedes Kloster sollte eigenes Vermögen besitzen und über dieses frei verfügen können. Dies Prinzip suchte Justinian namentlich auch bei Trennung der Klöster nach Geschlechtern durchzuführen. Noch wohnten nämlich zu seiner Zeit an mehreren Orten Mönche und Nonnen zusammen unter einem Dache, wenn auch in verschiedenen voneinander getrennten Räumen. L. 43 (44) C. 1, 3 (18. Jan. 529) verlangt, dass, wo in einem gemischten Kloster die Mönche in der Mehrzahl seien, der Bischof der Stadt den Nonnen ein anderes Haus anweise und umgekehrt, wo die letzteren die Majorität oder gleiche Anzahl von Mitgliedern besitzen. Das Vermögen aber, bewegliches und unbewegliches, solle unter die Ausziehenden und die Bleibenden pro rata parte geteilt werden. Obwohl Strafen angedroht waren für den Fall, dass binnen Jahresfrist die Trennung nicht vollzogen wäre, sah sich Justinian im Jahre 546 [2]) zur Wiederholung der Anordnung genötigt, modifizierte sie aber dahin, dass in jedem Falle die Nonnen in dem alten Kloster verbleiben, die Mönche aber in ein anderes am Orte übersiedeln, eventuell sich ein neues bauen sollten. Nicht einmal die bisher gemeinschaftlichen Begräbnisstätten sollten von beiden Teilen weiter benützt werden dürfen [3]).

Die Klöster im ganzen Reiche konnten untereinander Vertauschung von Gütern vornehmen, ein Recht, das den kirchlichen Anstalten in Konstantinopel vorenthalten war [4]). Emphy-

---

c. 34; Nov. 133 c. 2. 3. — A. Ferradou, Des biens des monastères à Byzance. Bordeaux 1896. p. 187 s. — Marin, l. c. p. 85 ss.

[1]) Nov. 133 c. 5.

[2]) Nov. 123 c. 36. — H. Achelis, Virgines subintroductae. Leipzig 1892. p. 58.

[3]) Nov. 133 c. 3.

[4]) Nov. 120 c. 7.

teusen an Klostergütern durften mit Zustimmung der Mehrheit der Mönche abgeschlossen werden [1]). Ein Verkauf von Immobilien war nur mit Einwilligung des vorgesetzten Bischofes gestattet, bei dem zuvor über die Notwendigkeit und den Nutzen der Veräusserung ein Protokoll aufzunehmen und eidlich zu bekräftigen war [2]). Klostergebäude zu veräussern und durch Uebergabe in Privatbesitz zu profanieren [3]), verbot ein strenges Gesetz, bei dessen Uebertretung der Ortsbischof das Recht und die Pflicht hatte, das Kloster zurückzufordern und seinem heiligen Zwecke wieder zuzuführen.

Das Vermögensrecht der Klöster absorbierte das Eigentumsrecht seiner Insassen. Vor der feierlichen Aufnahme in ein Kloster konnte jedermann über sein Vermögen beliebig disponieren. Ob des Vorsatzes, in ein Kloster zu gehen, durfte niemand im Vermögen benachteiligt werden. Wer aber ohne vorherige Verfügung über seine Habe in ein Kloster trat, verlor mit der festen Aufnahme jedes Recht an seinen Gütern. Das Gesetz nahm an, dass „er sich mit Leib und Seele und mit seinem Vermögen dem Kloster geweiht habe“ [4]). Dieser Grundgedanke kehrt in mehr oder minder modifizierter Form in einer Menge von Einzelbestimmungen über die Eigentumsrechte der Klosterkandidaten wieder. Ueberall handelt es sich dabei zuletzt um Schaffung oder Vermehrung von ordentlichen oder ausserordentlichen Vermögensquellen [5]) für die Klöster.

Widmete sich nach Abschluss von Sponsalien in gesetz-

---

[1]) Nov. 120 c. 6.

[2]) L. c.

[3]) Nov. 120 c. 7 § 1: „ἀπὸ ἱερατικοῦ σχήματος εἰς ἰδιωτικὴν διαγωγὴν μετασχηματίζεσθαι.“ — Nov. 7 c. 11. — Ferradou, l. c. p. 117 s., verteidigt das Privateigentum an Klöstern. Seine Beweisführung stützt sich auf Novelle 7 Kap. 11. Dieselbe beweist gerade das Gegenteil.

[4]) Nov. 76 pr.: „μετὰ τοῦ σώματος καὶ τῆς ψυχῆς αὐτῇ τῇ εἰςόδῳ τῇ κατὰ τὸ μοναστήριον καθιεροῦν ἑαυτοὺς καὶ τὰς ἑαυτῶν περιουσίας.“ Nov. 5 c. 5; Nov. 123 c. 38. — Fr. Hellmann, Das gemeine Erbrecht der Religiosen. München 1874. S. 11—15. 18. — Ferradou, l. c. p. 129 ss.

[5]) Ferradou, l. c. p. 126 ss.

licher Form ein Bräutigam oder eine Braut dem Klosterleben, so hatten sie sich gegenseitig nur zurückzuerstatten, was sie arrarum sponsalium nomine erhalten hatten [1]).

Wer unter der Bedingung, dass er heirate oder Nachkommenschaft erhalte, als Erbe oder Legatar honoriert worden war, verlor mit dem Eintritt in ein Kloster oder Asketerium diese Zuwendungen nicht. Die Bedingungen galten als nicht beigesetzt. Verliess ein solcher aber später wieder das Kloster oder Asketerium, so verblieben die Güter diesen Anstalten. Nur wenn eine Substitution zum Loskauf von Gefangenen oder zur Unterstützung der Armen gemacht war, fiel die Erbschaft oder das Legat diesen Zwecken zu [2]).

Das Vermögen kinderloser Eheleute ging bei ihrem Eintritt in ein Kloster an dieses über [3]).

Eltern war es nicht erlaubt, ihre Kinder, und umgekehrt Kindern nicht, ihre Eltern beim Eintritt in ein Kloster als undankbar von der Erbschaft auszuschliessen weder wegen dieses Entschlusses noch wegen eines Grundes, der vor der Erwählung des klösterlichen Berufes gegeben war [4]).

Den Kindern sollte, wenn sie sich dem Klosterleben widmeten, das volle Intestaterbrecht und zum mindesten der Anspruch auf die gesetzliche Quart gewahrt bleiben [5]).

Wenn während des Bestandes einer Ehe der Mann oder die Frau in einem Kloster eingekleidet wurde, so galt die Ehe auch sine repudio als gelöst [6]). Trat der Mann ein, so sollte der Frau die dos und alles, was er etwa sonst noch von ihr empfangen hatte, ausserdem von der Nuptialdonation

[1]) L. 54 (56) § 2. 3 C. 1, 3; Nov. 123 c. 39. Die in l. 3. 5 C. de sponsalibus et arris sponsaliciis 5, 1 angesetzten Vermögensstrafen beim Rücktritt von der gesetzlichen Verlobung fanden hier keine Anwendung.

[2]) Nov. 123 c. 37; cfr. l. 52 (53) § 13. 14 C. 1, 3.

[3]) Nov. 123 c. 38.

[4]) Nov. 123 c. 41; l. 54 (56) § 5. 6. 7 C. 1, 3.

[5]) L. 54 (56) C. 1, 3.

[6]) Nov. 22 c. 5; Nov. 123 c. 40. „... διαλυέσθω ὁ γάμος καὶ δίχα ῥεπουδίου ...“

so viel, als für den Todesfall des Mannes vertragsmässig der Frau zugekommen wäre, zurückgegeben werden. Trat die Frau ins Kloster, so erhielt der Mann die Nuptialdonation und von der dos so viel, als durch Vertrag für den Todesfall der Frau stipuliert war. „Denn," heisst es in Nov. 22 Kap. 5, „der Ehegatte, welcher in ein Kloster eintritt, ist für den anderen Teil, was die Ehe anbelangt, so gut wie tot." Wandten sich beide Ehegatten dem Klosterleben zu, so galten die Dotalverträge für aufgehoben, der Mann erhielt die Nuptialdonation zurück, die Frau die dos und was sie sonst dem Manne nachweisbar zugebracht hatte [1]).

All dieses Vermögen folgte ihnen ins Kloster nach, falls sie vor dem Eintritt in dasselbe nicht andere Verfügungen getroffen hatten.

Ein Dispositionsrecht über das Vermögen stand nach der Klosteraufnahme nur jenen zu, die mit Hinterlassung von Kindern ohne jegliche Anordnung über ihr Eigentum aufgenommen worden waren. Sie sollten an die eigenen Kinder und nur an diese ihr Vermögen verteilen dürfen, und zwar so, dass keines der Kinder weniger als den Pflichtteil erhielt. Dem Kloster musste aber bei Teilung nach Köpfen mindestens ein Kindsteil zukommen. Starben Eltern im Kloster vor der Verteilung ihrer Güter, so empfingen die Kinder den Pflichtteil, die übrige Hinterlassenschaft fiel an das Kloster [2]).

Verliess ein Mönch sein Kloster dauernd, so blieb letzterem dessen Vermögen, er selbst aber sollte von dem Bischofe und Provinzstatthalter, die ihn auffingen, mitsamt der eventuell inzwischen erlangten Habe wieder in ein Kloster gebracht werden. Bei abermaligem Verlassen desselben wurde er in den Stand der Kohortalen versetzt.

Trat jemand von einem Kloster in ein anderes über, so verblieb sein ehemaliges Vermögen dem ersten Kloster [3]). Damit

[1]) Nov. 123 c. 40; l. 52 (53) § 15 C. 1, 3.
[2]) Nov. 123 c. 38.
[3]) Nov. 123 c. 42.

entfiel die ältere Bestimmung in l. 38 (39) C. 1, 3, wonach beim Austritt nur die Mobilien am Kloster hafteten, gleichviel, ob eine gerichtliche Insinuation über die eingebrachten Mobilien vorlag oder nicht, während die Immobilien herausgefordert werden konnten. Diese Konstitution basierte auf der Lehre von der Schenkung, wie sie von Konstantin an Stelle der bei den klassischen Juristen bekannten, später ausser Gebrauch gekommenen l. Cincia de donis et muneribus aus dem Jahre 550 u. c. in das Recht eingeführt worden war, und welche für alle Donationen die Form der gerichtlichen Insinuation vorgeschrieben hatte. Die Novelle Justinians fusste auf seiner Konstitution vom Jahre 531 (l. 36 § 3 C. de donationibus 8, 53), wonach Schenkungen bis zu 500 solidi von dieser Form befreit waren, ein Gesetz, das eine Erleichterung von Gaben zu frommen Zwecken beabsichtigte und bewirkte. Ein Schenkungsakt wurde in dem Eintritt in ein Kloster erblickt. Dieser war vor dem Gesetze gleichbedeutend mit einer vollständigen Hingabe der Persönlichkeit, mit einer Tradition „von Leib und Seele und Vermögen“ [1]).

Eine kleine Beschränkung des Vermögensrechtes von Klosterkandidaten stellte Nov. 6 Kap. 1 und 4 auf durch die Forderung, dass Kurialen bei der Aufnahme in ein Kloster ein Viertel ihrer Güter an ihre Kurie überlassen müssen.

Eine ausserordentliche Einnahmequelle war den Klöstern durch Strafen für gewisse Verbrechen eröffnet. So sollte dem Kloster, in das eine Diakonisse wegen Aergernis erregenden, trotz bischöflicher Mahnung fortgesetzten Zusammenlebens mit einem Manne versetzt wurde, falls dieselbe Kinder hatte, ein Kindsteil, falls sie kinderlos war, die Hälfte ihres Vermögens zufallen, während die andere Hälfte der Kirche zukam, an der sie vorher angestellt war.

Eine Diakonisse, welche unter Aufgabe ihres kirchlichen Dienstes heiratete oder ein anderes geschlechtliches Zusammen-

---

[1]) Nov. 76 pr.

leben mit einem Manne führte, traf nebst ihrem Mitschuldigen die Todesstrafe. Das Vermögen der ersteren wurde dem Kloster, in dem sie gewohnt, oder der Kirche, in der sie gedient hatte, zugewiesen; das des Mannes fiel an den Fiskus [1]).

Eheleute, die sich aus einem anderen als den gesetzlichen [2]) Gründen einseitig oder nach gegenseitiger Uebereinkunft getrennt hatten, waren, wenn sie die eheliche Gemeinschaft nicht wieder aufnahmen, in Klöster zu verbringen. Ihr Vermögen verfiel zu einem Drittel den Klöstern, zu zwei Dritteln ihren Deszendenten aus dieser oder einer anderen Ehe, falls solche nicht vorhanden waren, zu zwei Dritteln den Klöstern und zu einem Drittel den Aszendenten, soweit diese nicht ihre Zustimmung zur Trennung gegeben hatten; fehlten auch solche, dann hatten die Klöster ein Anrecht auf deren ganze Habe. Den zur Wiederaufnahme des Zusammenlebens bereiten Ehegatten trafen diese Strafen nicht.

Die Durchführung dieser Gesetze und die Exekution der Strafen sollten vorzüglich die Provinzialstatthalter und zwar bei Gefahr des Exils und der Güterkonfiskation vornehmen. „Aber auch den Bischöfen oblag, für die Beobachtung dieser Dinge zu sorgen, damit so die betreffenden Personen in Klöster verbracht und aus ihrem Vermögen die bestimmten Teile den Klöstern übergeben würden“ [3]).

In gleicher Weise wie mit dem Vermögen der widerrechtlich getrennt lebenden Ehegatten sollte mit der Habe einer Frau verfahren werden, welche wegen nachgewiesener Verletzung der ehelichen Treue in ein Kloster verwiesen und von ihrem Manne binnen zweier Jahre nicht zurückgenommen wurde [4]). Ihr Vermögen wurde wie im vorangeführten Falle aufgeteilt. Dem Manne verblieb das im Ehekontrakte Ausbedungene. Entzog sich die verurteilte Frau den gesetzlichen Strafen und lebte

[1]) Nov. 6 c. 6 in fine.
[2]) Nov. 117 c. 9. 10.
[3]) Nov. 134 c. 12; Nov. 117 c. 13.
[4]) Cfr. oben S. 58.

mit dem Mitschuldigen zu Lebzeiten des Mannes zusammen, oder versuchten beide eine Ehe einzugehen, so wurde das beiderseitige Vermögen in der angegebenen Ordnung verteilt[1]).

Raub, Entführung und Schändung einer gottgeweihten Jungfrau, Witwe oder Diakonisse zog für den Täter und seine Helfershelfer beim Einbruch und Raub die Todesstrafe nach sich. Das Vermögen der Verbrecher wurde dem Kloster oder Asketerium, in dem die vergewaltigte Person lebte, zu vollem Eigentum zugesprochen. War letztere eine Diakonisse, und hatte sie bisher nicht in einem Kloster gewohnt, so sollte sie nunmehr in ein solches eintreten müssen und diesem ihr Vermögen übergeben nach allenfallsigem Abzug des Pflichtteils für ihre Kinder[2]).

Rückgabe von Vermögensobjekten seitens eines Klosters kennt das Justinianische Recht bezüglich Sklaven und Höriger. Grundsätzlich sollte bei der Aufnahme in ein Kloster kein Unterschied gemacht werden zwischen Freien und Sklaven, „weil die Gnade Gottes alle in gleicher Weise aufnehme, und es in Bezug auf den göttlichen Kult keine Unterscheidung gebe zwischen männlich und weiblich, zwischen frei und unfrei, vielmehr alle in Christus als eins erachtet werden“[3]). Aber während freie Männer ohne weiteres aufgenommen werden konnten, sollten Sklaven und solche, von denen nicht sicher war, ob sie nicht auch diesem Stande zugehörten, zuvor ein dreijähriges Noviziat bestehen. Requirierte innerhalb dieses Trienniums der sicher erwiesene Herr einen solchen Kandidaten unter dem Nachweis, dass derselbe wegen Diebstahls, grober Vergehen oder lasterhaften Lebenswandels ins Kloster geflüchtet war, so sollte dem Verlangen des Herrn stattgegeben werden. Hatte der Sklave gestohlenes Gut in das Kloster mitgebracht, so war dies an den Herrn zurückzugeben[4]).

[1]) Nov. 134 c. 12.
[2]) L. 53 (54) C. 1, 3 pr. und § 3; Nov. 123 c. 43.
[3]) Nov. 5 c. 2 § 1.
[4]) Nov. 5 c. 2 § 1.

Aehnlich hatten die Aebte zu handeln, wenn ein Kolone nur, um den Anstrengungen des Ackerbaues zu entkommen, wegen Diebstahls oder eines sonstigen Vergehens ins Kloster getreten war und Vermögen in dasselbe gebracht hatte. Nach Ablauf des Trienniums konnte der Requirierte im Kloster verbleiben, die allenfallsigen Vermögensstücke aber mussten dem Herrn herausgegeben werden. Traten solche Mönche später aus dem Kloster aus, so fielen sie ihrem früheren Stande wieder anheim [1]).

Zweites Kapitel.

Die Objekte des Kirchenvermögens.

§ 4. Die verschiedenen Arten von kirchlichen Vermögensstücken.

Die Kirchen, Wohltätigkeitsanstalten und Klöster waren schon längst vor Justinian nicht mehr auf die schwankenden Abgaben von Naturalien und Geld in den Formen der Oblationen, Primitien und des vom alten Testamente übernommenen Zehnten angewiesen, sondern hatten an vielen Orten ausgedehnten Immobiliarbesitz und feste Renten. Den Christengemeinden gehörten bereits zur Zeit der Verfolgungen unbewegliche Güter, allerdings in einem durch die feindlichen Verhältnisse bedingten kleinen Umfange. Nach den Tagen der äussersten Bedrängnis erlangte die Kirche zu den durch Konstantin zurückgeleiteten, vormals konfiszierten Vermögensobjekten, zu den neu überlassenen heidnischen Tempeln und dem zugeteilten Göttergut hauptsächlich mit Hilfe erbrechtlicher Privilegien in raschem Zuge ganz beträchtliches Eigentum, besonders an Gründen [2]). Zu Anfang des sechsten Jahrhunderts befanden sich viele Ländereien von allen Teilen des

[1]) Nov. 123 c. 35.
[2]) Löning, a. a. O. S. 288.

oströmischen Reiches in kirchlicher Hand. Das verheissene ewige Bestehen der Kirche drängte zu dauerndem Besitz; die stetig sich mehrenden Bedürfnisse verlangten unausgesetzte Zuwendungen. „Jedem Menschen," sagt Justinian [1]), „ist vom Schöpfer nur ein Lebenslauf beschert, dessen Ende der Tod ist. Anders bei den frommen Anstalten und deren Gliedern. Die werden von Gott unsterblich erhalten und bezüglich ihres Vermögens ist kein Ende abzusehen. Solange sie bestehen bleiben, d. i. bis zum Ausgang aller Zeiten, solange der christliche Name unter den Menschen wohnt und Verehrung geniesst, müssen auch billigerweise auf ewig überlassene Mittel und dauernde Einkünfte vorhanden sein für die nimmer endenden heiligen Zwecke." Es begreift sich, dass der Kaiser in solchen Gedanken und bei den damaligen unsoliden volkswirtschaftlichen Verhältnissen den Immobilienbesitz der Kirchen und frommen Anstalten beförderte, im sicheren Bestande zu erhalten suchte und das Mobiliarvermögen, wo es anging, in unbewegliches Eigentum überzuführen bemüht war. Liegende Gründe, praedia urbana und rustica [2]), darunter Gärten [3]), Waldungen und Weinberge [4]), Kultusgebäude, Miet- und Geschäftshäuser in den Städten und auf dem Lande [5]) bildeten den Hauptbesitz.

Eine singuläre Erscheinung von bloss lokaler Bedeutung war das Eigentumsrecht der Hauptkirche in Konstantinopel an 1100 in der besten Lage der Stadt befindlichen Kaufläden und Werkstätten (ἐργαστήρια), mit deren Erträgnissen im Verein mit den Renten einiger Grundstücke die kirchlichen Oekonomen und Defensoren für unentgeltliches ordentliches Be-

---

[1]) L. 55 (57) § 3 C. 1, 3 (12. Sept. 534).

[2]) L. 14 pr. C. 1, 2; Nov. 7 c. 1. 6 pr.; Nov. 37 c. un. § 3. 11; Nov. 120 c. 1.

[3]) Nov. 7 c. 1.

[4]) Nov. 65.

[5]) Nov. 7 c. 1. 6 pr.; Nov. 65.

gräbnis der Verstorbenen sorgen sollten [1]). Konstantin hatte schon 350 Ergasterien zu diesem Zwecke angewiesen. Durch Anastasius waren dieselben auf die Zahl 1100 erhöht und dazu noch jährliche Einkünfte von 70 Pfund Gold beigegeben worden [2]). Da das Institut nach ihm in Verfall geraten war, und für die Bestattung der Toten von deren Hinterbliebenen grosse Summen bezahlt werden mussten, restituierte Justinian die Einrichtung in der Weise, wie sie Anastasius organisiert hatte.

An Mobilien (res se moventes et res mobiles) besassen die Kirchen, kirchlichen Institute und Klöster Kolonen und Sklaven [3]) für den landwirtschaftlichen Betrieb, Handwerker für die Arbeiten in den Geschäftshäusern [4]), Renten [5]), Kapitalien, Pretiosen und einen reichen Schatz von liturgischen Gegenständen.

§ 5. Die juristische Qualität der kirchlichen Vermögensobjekte.

„Summa rerum divisio in duos articulos deducitur: nam aliae sunt divini juris, aliae humani. Divini juris sunt veluti res sacrae et religiosae; sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini juris sunt.“ Diese Theorie aus dem Sachenrecht des Gajus [6]) hat Justinian ungeachtet der wesentlichen Differenz der religiösen Anschauung in seinem Gesetzeswerk rezipiert [7]). In gleicher Weise übernahm er die

---

[1]) Nov. 43; Nr. 59. — Cujacius, Jac., Novellarum Constitutionum Imp. Justiniani expositio. Coloniae Agrippinae 1592. — Nov. 43 p. 172; Nov. 59 p. 198 s. — Fourneret, l. c. p. 63 ss.

[2]) L. 18 C. 1, 2; cfr. l. 4. 9 C. h. t.

[3]) L. 14 C. 1, 2; Nov. 7 pr., c. 1. 6; Nov. 156; 162 c. 3. — Ferradou, l. c. p. 177 s.

[4]) Nov. 43; 59.

[5]) L. 45 (46) § 9; 10; 11 C. 1, 3; l. 55 (57) § 2 eod.

[6]) Gaj. Instit. II § 4 ss. — Galante, l. c. p. 1 ss.

[7]) L. 1 pr. D. de divisione rerum et qualitate 1, 8.

Begriffsdefinition: „Sacra sunt, quae rite et per pontifices deo consecrata sunt, veluti aedes sacrae et dona, quae rite ad ministerium dei dedicata sunt“ [1]).

Die Qualität von res sacrae im juristischen Sinne erhielten nach dem klassisch-römischen Recht Sachen dadurch, dass sie zum öffentlichen Kult einer von den Römern verehrten Gottheit mit Genehmigung des Volkes (ex auctoritate populi), in späterer Zeit des Kaisers, dediziert, unter gewissen feierlichen Formen aus dem menschlichen Eigentumsverbande entlassen und von dem Pontifex als Divinaleigentum in Empfang genommen wurden [2]). Dedicatio und consecratio, zwei Begriffe, die keineswegs identisch sind, sich vielmehr verhalten wie das Ganze zu seinem vorzüglichsten Teile [3]), waren die konstitutiven Momente bei diesem Akte, während der locus religiosus durch die blosse Beisetzung eines Toten seitens des hierzu Befugten, vorausgesetzt, dass er Eigentümer des Ortes war oder die Zustimmung des Eigentümers erhalten hatte, ohne weiteres geschaffen wurde [4]), und die res sancta da gegeben war, wo eine bestimmte Sache des Staates oder der Gemeinden, namentlich Stadtmauern und Tore, in den besonderen Schutz der Götter gestellt wurden [5]).

---

[1]) Gaj. Inst. II § 8 = § 8 J. de rerum divisione 2, 1. — Galante, l. c. p. 4 ss. — Müller, a. a. O. S. 13 ff. — Zhishman, a. a. O. S. 1 ff.

[2]) L. 9 pr. D. de div. rer. et qual. 1, 8: „Sacra loca ea sunt, quae publice dedicata, sive in civitate sint sive in agro.“ — Galante, l. c. p. 6 s. 15 s. 69 ss.

[3]) Meurer, Der Begriff und Eigentümer . . . 1. Bd. S. 198.

[4]) Gaj. II § 6: „Religiosum vero nostra voluntate facimus, mortuum inferentes in locum nostrum, si modo ejus mortui funus ad nos pertineat.“ — § 9 J. 2, 1: „Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum.“ Cfr. l. 2. 4. 34 D. de religiosis et sumptibus funerum 11, 7. — A. Geouffre de Lapradelle, Des fondations. Vues théoriques et législatives. Paris 1894. p. 16 ss.

[5]) Gaj. § 4 h. t. — Marcian., l. 8 pr. D. de div. rer. et qual. 1, 8: „Sanctum est, quod ab iniuria hominum defensum atque munitum est.“ — § 10 J. de rer. div. 2, 1: „Sanctae quoque res, veluti muri et portae,

Da im Christentum seit den ältesten Zeiten eine „consecratio“ von Oertern und Gegenständen als liturgische Handlung üblich war und Justinian dieselbe als solche wiederholt strenge anbefohlen hat [1]), so ist klar, dass die „consecratio“, wie sie in den Institutionen Aufnahme gefunden hat, nur in christlichem Sinne aufgefasst werden darf, umsomehr als die selbsteigenen Gesetze des Kaisers, die Novellen, eine kirchlich-liturgische Weihe fordern [2]). Meurer hat Recht, wenn er sagt: „So sehr wir einerseits für unsere Frage die formale Abhängigkeit Justinians vom heidnischen Altertum anerkennen, ebenso bestimmt müssen wir uns auf der anderen Seite gegen eine Identifizierung der alten und neuen Ideen erklären [3]).“ Eine magistratische Mitwirkung bei der consecratio, wie sie in heidnischer Zeit sich fand, ist Justinian fremd. Die „pontifices“ sind in seiner Auffassung die Bischöfe, wie denn auch in den Novellen dieses Wort durch „ἐπίσκοποι“ verdrängt ist. Die bischöfliche Konsekrationsgewalt hat keinen materiellen Zusammenhang mehr mit der auctoritas populi noch mit der Macht des Kaisers. Damit entfällt für das neue Recht die dedicatio im Sinne einer Eigentumsverschiebung. Sie ist nunmehr blosse Zweckbestimmung. In eigentumsrechtlicher Hinsicht ist darum die altrömische Qualität der res sacrae im Justinianischen Recht ohne Bedeutung. Die Extrakommerzialität hatte grundsätzlich aufgehört. Für den Gottesdienst konsekrierte und zu frommen Zwecken bestimmte Gebäude und sonstige geweihte Sachen stehen in menschlichem Domi-

---

quodammodo divini juris sunt et ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia poena capitis constituta sit in eos, qui aliquid in muros deliquerint.“

[1]) Nov. 5 c. 1: „πρὶν ... ὁ δὲ (sc. ἐπίσκοπος) χεῖρας τε ἀνατείνειεν εἰς οὐρανὸν καὶ διὰ τῆς εὐχῆς τὸν τόπον ἀνιερώσειε θεῷ ...“; Nov. 67 c. 2; Nov. 131 c. 7. — Meurer, a. a. O. 1. Bd. S. 202. — Galante, l. c. p. 48 ss.

[2]) Cfr. [1]).

[3]) Meurer, 1. Bd. S. 202 ff. — Galante, l. c. p. 70. — Brinz, a. a. O. 3. Bd. S. 497—503. — E. Richter, a. a. O. S. 1299 f.

nium und befinden sich im Besitz von Privatpersonen. Sie sind zumeist Eigentum der Einzelkirchen und unterliegen nur im Interesse ihrer dauernden Erhaltung gewissen Veräusserungsverboten und einigen Bestimmungen zum Schutze vor unwürdigem und profanem Gebrauche.

Die res sanctae haben zum Kirchenvermögen keinerlei Beziehungen.

Bezüglich der loca religiosa [1]) hat Justinian die altheidnischen Sätze formell und materiell rezipiert. Eine Umwertung des religiosum war umsoweniger notwendig, als die christliche Kirche den Leibern der Verstorbenen aus dogmatischen Gründen praktische Pietät in nicht minderem Grade entgegenbrachte, als das römische Heidentum die Manen der Toten hochschätzte. Eine neue legislatorische Lösung der Eigentumsfrage drängte nicht, da gemeinschaftliche Begräbnisstätten noch nicht obligatorisch waren, vielmehr seit der durch Leo I. verfügten Abänderung des Zwölftafelverbotes [2]), Leichen intra muros zu bestatten, und eines gleichinhaltlichen Verbotes Hadrians [3]) Gräber innerhalb und ausserhalb der Städtemauern errichtet werden konnten. Ausserdem schien neben dem strafrechtlichen [4]) Schutz des „religiosum" nach aussen der private Eigentümer des Grundstückes, in dem ein Toter ruhte, genügende Sicherheit für die würdige Behandlung des Grabes zu bieten. Die Entwicklung des allgemeinen kirchlichen Friedhofes und des Eigentums an demselben gehört einer späteren Zeit an.

---

[1]) Meurer, 1. Bd. S. 163—170; 208.

[2]) P. Lex, Das kirchliche Begräbnisrecht. Regensburg 1904. S. 19 ff.

[3]) L. 3 § 5 D. de sepulcro violato 47, 12.

[4]) L. 1. 3. 8. 11. D. h. t.